

DIRCEU BUYZ PINTO JUNIOR

O APOGEU E O DECLÍNIO DO PODER NORMATIVO

CURITIBA
2005

DIRCEU BUYZ PINTO JUNIOR

O APOGEU E O DECLÍNIO DO PODER NORMATIVO

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Mestre em Direito das
Relações Sociais. Programa de Pós-
Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Aldacy Rachid
Coutinho.

CURITIBA
2005

Esta dissertação é dedicada à minha mulher Angela e a meus filhos Rafael e Marcelo, que souberam compreender as dificuldades que encontrei e relevaram as ausências e a impaciência com pequenas coisas, e aos amigos Jacinto Coutinho e Aldacy Rachid Coutinho, estudiosos do Direito que me incentivaram e mostraram o caminho. Sem minha família e sem meus amigos, não sairia do lugar.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não poderia ter sido realizado sem a colaboração de diversas pessoas, que contribuíram decisivamente e de várias formas para que a pesquisa pudesse chegar a termo. Embora correndo o risco de algum involuntário esquecimento, impõe-se o registro da participação importante da Professora Aldacy Rachid Coutinho, pela condução segura da orientação. Também, é necessário registrar a colaboração das servidoras do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região Sonia Regina Locatelli, responsável pelo setor da Biblioteca e Jurisprudência, Neide Francisca de Oliveira Spíndola, chefe do Setor de Arquivo e Documentação, da funcionária de meu gabinete no Tribunal, Cristiane Ribeiro Tkatch, e da Secretária do Tribunal Pleno, Ana Cristina Navarro Lins, além da importante participação de Flávio Campinho. Registro, também, a fundamental participação de meus filhos Rafael Vellinho Pinto e Marcelo Vellinho Pinto, que colaboraram de maneira incondicional, principalmente no que se refere ao formato final e composição da dissertação. A todos estes, meus sinceros agradecimentos.

ÍNDICE

RESUMO.....	vii
RESUMEN.....	viii
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I – Retomando a trajetória histórica da construção de um poder normativo da Justiça do Trabalho.....	4
SEÇÃO 1 – O surgimento do poder normativo e sua inclusão nas Constituições.....	6
SEÇÃO 2 – O balanço do quadro normativo ordinário.....	19
CAPÍTULO II – Avanços e limites: o poder normativo em dados e sua aplicação pelos Tribunais do Trabalho.....	36
SEÇÃO 1 – Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná) e Tribunal Superior do Trabalho.....	41
SEÇÃO 2 – A aplicação do poder normativo no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná), no Tribunal Superior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal.....	48
CAPÍTULO III – Crise em debate: auge e queda do poder normativo.....	65
SEÇÃO 1 – Funcionalidade: inovação normativa ou substituição da vontade dos atores coletivos.....	65
SEÇÃO 2 – Justificação: intervenção do Estado ou princípio da paz social.....	79
SEÇÃO 3 – O poder normativo e o sindicalismo no Brasil.....	85
SEÇÃO 4 – O futuro do poder normativo: reforma ou morte?.....	92

CONCLUSÃO.....	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	100
ANEXO 1.....	104
ANEXO 2.....	114
ANEXO 3.....	133

RESUMO

A necessidade de se voltar a discutir a capacidade concedida aos Tribunais do Trabalho de fixarem normas e condições de labor aos trabalhadores é a razão maior da pesquisa. Isto é decorrência da variação de entendimento acerca da amplitude do poder normativo manifestado pela doutrina e pela jurisprudência ao longo destes quase 60 anos de existência do instituto. Ainda que por fundamentos diversos, o poder normativo segue sendo alvo de certo preconceito, principalmente porque pode parecer, em uma análise menos profunda, que se trata de ingerência do Poder Judiciário na atividade legislativa. Este entendimento é o responsável principal pela pouca utilização desta forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho ou, por outro lado, pela maneira conservadora com que é aplicado pelos Tribunais, apesar de, em seus primeiros tempos de vida, as decisões terem sido mais receptivas. Com o passar do tempo, cresceu a corrente que limita o campo de aplicação do poder normativo às hipóteses de vazio legislativo ou de situações em que a lei garante, de forma expressa, apenas o mínimo, dando permissão a uma ampliação. Diminuiu, na mesma proporção, a corrente que defende maior utilização do instituto, que fica limitado somente ao mínimo legal estabelecido, sendo irrelevante se a regra é expressa quanto à fixação mínima, inclusive porque, em se tratando de Direito do Trabalho, as normas de proteção sempre estipulam o mínimo assegurado ao trabalhador, havendo clara possibilidade de aumento do direito, seja através de contrato individual, seja por negociação coletiva ou por sentença normativa. Ainda, a pesquisa aborda a Emenda Constitucional n.º 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, que, embora ratifique a disposição da Constituição da República de 1988, no sentido de que a sentença normativa observará apenas os direitos mínimos já assegurados, exige que a ação coletiva seja proposta de comum acordo entre as partes, o que certamente restringirá a utilização do poder normativo, a ponto de, na prática, haver risco de deixar de existir.

RESUMEN

La necesidad de volver a estudiar la capacidad de los Tribunales Laborales de fijar condiciones nuevas de trabajo a los trabajadores es la causa mayor de la investigación. Es una consecuencia de la multitud de entendimientos acerca de la amplitud de aquella capacidad manifestada por la doctrina y la jurisprudencia en los casi 60 años de su existencia. Aunque por motivos distintos, este poder sigue siendo objeto de prejuicio porque algunos piensan que es una actividad de naturaleza legislativa. Este es el principal motivo de la poca utilización de esta forma de solución de los conflictos colectivos de trabajo. Además, otro motivo a destacarse es la aplicación conservadora de los Tribunales, aunque, en el nacimiento de dicho poder las decisiones lo aceptaban más fácilmente. Con el tiempo, las decisiones pasaran a limitar la aplicación del poder normativo para situaciones en que existiese un vacío legislativo o en hipótesis que la ley lo permitiese. En la misma proporción, disminuyó, la corriente que defiende una mayor aplicación del instituto, que queda limitado al mínimo legal establecido, siendo irrelevante se la regla es expresa cuanto a lo mínimo, pues, en tratándose de Derecho del Trabajo, las normas de protección siempre ajustan el mínimo asegurado al trabajador, existiendo indudable posibilidad de extensión de lo derecho, sea por el contrato individual, por negociación colectiva o por sentencia. Todavía, la pesquisa trata de la Enmienda Constitucional n.º 45, promulgada en 8 de diciembre de 2004, que, sin embargo ratifique la disposición de la Constitución de la República de 1988, en el sentido que la sentencia en acción colectiva debe observar solamente los derechos mínimos ya aseverados, exige que dicha acción sea presentada por las partes en acuerdo, lo que podrá reducir la utilización del poder normativo, habiendo el riesgo de dejar de existir.

INTRODUÇÃO

A capacidade atribuída aos Tribunais do Trabalho de fixarem normas e condições novas de trabalho tem gerado fortes controvérsias, na doutrina e na jurisprudência, desde sua instituição. Embora se trate de instituto que nasceu junto com a Justiça do Trabalho, no Brasil, ao final da década de 1930, nunca conseguiu alcançar plena aceitação.

A intenção deste trabalho é discutir, mais uma vez, o poder normativo da Justiça do Trabalho, expondo as principais críticas a que sempre esteve sujeito e, também, os aspectos positivos que apresenta. Ainda, é abordado o futuro do instituto, em face da reforma do Judiciário que se encontra em andamento.

Apesar da grande quantidade de reflexos que o tema pode produzir em outros ramos do Direito, o texto restringe ao máximo a análise à essência do poder normativo, evitando incursão em outras áreas, na medida do possível. É por isso, por exemplo, que não há aprofundamento sobre o estudo do princípio da separação dos poderes. O tema é tratado, basicamente, em face da situação concreta decorrente da aplicação do poder normativo, evitando-se o alargamento da discussão em direção a uma abordagem mais geral do assunto, o que implicaria forte distanciamento do objetivo principal.

A intenção, portanto, é a de analisar o poder normativo quase que de forma exclusiva, a fim de que se possa obter opinião a respeito do tema sem qualquer desvio.

O estudo foi dividido em três pontos principais distintos, o que facilita seu acompanhamento.

No Capítulo I, restou abordada a evolução do instituto, desde sua criação até sua inserção no patamar constitucional, procurando entender as razões desta novidade legal. Nesta parte do texto, foi descrita a evolução legal do poder normativo, havendo análise, também, da disciplina procedimental

utilizada pelo Tribunal Superior do Trabalho e das modificações de posicionamento havidas ao longo do tempo.

Ainda neste tópico, foi apresentada uma exposição da legislação que restou editada em face da existência do poder normativo. Embora não haja menção a todas as leis que tratam do assunto, em razão de sua quantidade considerável, o texto traz exemplos pontuais que permitem boa noção acerca da preocupação com o tema, sendo que a maioria destas leis traz restrição à utilização do poder normativo, apesar de, antes da Constituição de 1988, a direção constitucional ser em sentido contrário, ou seja, indicando que a lei ordinária deveria especificar as hipóteses de aplicação deste instituto, o que acabou por não ocorrer.

O Capítulo II trata da efetiva utilização do poder normativo, o que engloba uma análise sobre a quantidade de ações coletivas propostas e sobre as decisões proferidas. A intenção foi a de identificar a variação existente, tanto no que se refere à propositura das ações, em que há clara indicação das oscilações ocorridas, quanto no resultado destes julgamentos, evidenciando que também a postura dos Tribunais foi alterada, quanto à amplitude do instituto.

Os quadros estatísticos apresentados mostram que os períodos em que há maior variação na quantidade de ações coletivas propostas são os mesmos, seja no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, seja no Tribunal Superior do Trabalho, o que permite concluir que as causas desta oscilação são nacionais, não se restringindo a aspectos regionais. Isto permitiu algumas conclusões sobre os motivos da variação, como a quantidade maior de sindicatos a partir da Constituição de 1988.

No que se refere às decisões proferidas, foi possível a restrição a um só Tribunal Regional, pois o órgão escolhido é um dos que possuem maior movimento processual, permitindo fiel retrato da situação que pode ser encontrada nos demais Tribunais Regionais. Na medida em que o Tribunal da

9ª Região foi instalado em setembro de 1976, a análise das decisões alcança todo o período de sua existência, até o final de 2004.

Igual análise foi efetuada a partir de diversas decisões proferidas, em grau de recurso, pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelo Supremo Tribunal Federal, o que igualmente retrata a modificação do posicionamento adotado em ambos os Tribunais, ao longo do tempo.

Por fim, no Capítulo III, pretende-se expor a funcionalidade do poder normativo, analisando os diversos e fundamentais aspectos de sua aplicação, como a noção da reserva legal e os limites de alcance do instituto.

Foi neste Capítulo que restou examinada perspectiva do poder normativo, desde a intenção com que foi instituído, embora a ênfase maior tenha sido em relação ao período mais atual, deixando-se em segundo plano a causa originária de sua criação, até as perspectivas relativas à sua extinção ou modificação.

No tópico final do Capítulo, foi analisado o efeito que a reforma do Poder Judiciário trará para este instituto, que, em que pese ter sido mantido no texto constitucional, passará a ter formato diverso, ao menos em relação à possibilidade de propositura da ação coletiva, o que, certamente, trará uma considerável redução de sua utilização, ou até mesmo sua extinção prática.

CAPÍTULO I – Retomando a trajetória histórica da construção de um poder normativo da Justiça do Trabalho

A Constituição da República de 1946 deu ao Direito do Trabalho seu mais importante impulso ao inserir a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário¹ e ao elevar a patamar constitucional alguns direitos essenciais do trabalhador.

Nesta Carta, por exemplo, foram assegurados o salário mínimo, a remuneração do repouso semanal, a estabilidade e o direito de greve, além de instituir a participação do trabalhador nos lucros da empresa.

Sem dúvida, foi ato da maior importância, na esteira do que já vinha ocorrendo em outros países, conforme comentou Eduardo Espínola, fazendo referência às Constituições da Argentina, Bolívia, Cuba, México, Itália, Uruguai e Venezuela, dentre outros², embora os direitos constitucionalizados não sejam exatamente os mesmos, variando de um país para outro. Esta inclusão restou repetida pelas Constituições posteriores, com algumas variações de redação, incluindo a de 1988, em vigor, que dá tratamento ainda mais relevante ao tema, ao incluir os direitos sociais no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais.

Em 1946 começava, portanto, efetivamente, a constitucionalização³ do Direito do Trabalho, no Brasil.

Os arts. 157 e 158 da Constituição da República de 1946, onde estão relacionados direitos relativos à legislação do trabalho e da previdência social,

¹ É preciso ressaltar que, alguns dias antes da promulgação da Constituição de 1946, foi publicado o Decreto-lei nº 9.797, de 9.9.46, que incorporava a Justiça do Trabalho ao Poder Judiciário. É verdade que este diploma legal não faz menção direta à inclusão, mas seus termos não deixam dúvidas quanto a esta intenção. Porém, indiscutivelmente, referido decreto-lei afrontava a Constituição de 1937, então em vigor, pois esta Carta, em seu art. 90, relacionava os órgãos do Poder Judiciário e não incluía a Justiça do Trabalho. Logo, evidentemente, é inviável aceitar que um decreto-lei pudesse modificar a composição deste Poder estabelecido pela Constituição. O tema não ganhou maior relevância justamente porque, em 18.9.46, apenas nove dias depois, entrava em vigor a nova Constituição inserindo a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, através de seu art. 94. Portanto, apesar do Decreto-lei nº 9.797/46, foi com a Constituição de 1946 que a Justiça do Trabalho, válida e expressamente, passou a integrar o Poder Judiciário.

² ESPÍNOLA, Eduardo. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1952, p. 590/601.

demonstram, de forma inequívoca, o direcionamento no sentido de atrelar a ordem econômica aos “princípios da justiça, literalmente denominada agora ‘Justiça social’”, no dizer de Paulo Bonavides⁴.

É ainda Bonavides quem faz a defesa daquela Constituição ao refutar o rótulo de reacionária, sustentando que houve evidente compromisso dos constituintes em repartir doutrina e técnica entre forças conservadoras e progressistas. Apesar disto, afirma que o “espírito” da Constituição não é reacionário. Ao contrário, a análise de seu conjunto, em especial dos dispositivos acima mencionados, permite que se vislumbre que o “espírito” desta Constituição está voltado à busca da justiça social⁵.

Partindo-se deste ponto de vista, é possível concluir que a Constituição de 1946 teve, de fato, a preocupação com a melhoria da condição dos trabalhadores, conforme dispõe o *caput* de seu art. 157, cuja redação⁶ em muito se assemelha à do art. 7º da Constituição em vigor. Desta maneira, ainda que muito próxima do Estado Novo, não se pode atribuir à Assembléia Constituinte de 1946 as mesmas intenções que nortearam o período político anterior, caracterizado pelo populismo, embora seja compreensível que a população, ainda acostumada com a era Vargas, não tenha dado a devida atenção, à época, ao conteúdo constitucional.

Bonavides faz esta observação⁷, que é procedente em face do “espírito” que conduziu aquele período, valendo fazer menção ao que dizia Alexandre Marcondes Filho, Ministro do Trabalho de Getúlio Vargas, citado por Ângela de Castro Gomes, ao se reportar à origem de melhores condições de vida aos trabalhadores: “provêm das cruentas reivindicações populares para

³ Constitucionalização tomada no sentido de “*locus*” de inserção de normas trabalhistas.

⁴ BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique, p. 420.

⁵ Bonavides diz: “Reacionários são os que, vencidos pelo tempo ou esmagados pelas idéias do século, engrossam as forças que se opõem ao espírito da Constituição. E o espírito da Constituição, de nossa maltratada Constituição de 1946, não é outro senão o da ampla justiça social”. **História Constitucional do Brasil**, p. 423.

⁶ “Art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores:...”

⁷ **História Constitucional do Brasil**, p. 416.

fazer progredir o Estado, ou provêm da sabedoria do Estado e da clarividência das leis, para fazer progredir o povo”⁸. A idéia, evidentemente, é a de chamar a atenção para o fato de, no Brasil, os direitos sociais decorrerem da “sabedoria do Estado e da clarividência das leis”, pois não houve lutas populares com tal intento, como consequência da atuação governamental. Não foi por acaso que a notícia da instalação da Justiça do Trabalho no Brasil foi dada pelo próprio Presidente Getúlio Vargas, em sua manifestação tradicional do dia 1º de maio em um estádio de futebol, no Rio de Janeiro, em 1941.

É neste contexto que surge, em nível constitucional, a possibilidade das decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo, fixarem normas e condições de trabalho, o que se convencionou chamar de poder normativo. É o que dispunha o art. 122, § 2º, da Constituição de 1946⁹.

Segundo a completa definição de Anna Britto da Rocha Acker, o poder normativo caracteriza-se pela possibilidade atribuída à Justiça do Trabalho, “a partir do segundo grau, de fixar novas normas e condições de trabalho, relativas a categorias certas, em certo lugar e por certo tempo, respeitados o pedido, os limites mínimos da lei, o interesse público, a justa remuneração do capital e o justo salário, substituindo-se à vontade das partes que sobre a matéria não hajam logrado obter consenso”¹⁰. Ou, nas palavras objetivas, mas igualmente corretas, de Pedro Vidal Neto, é o poder concedido aos tribunais do trabalho “de elaborar normas para a composição de conflitos coletivos de natureza econômica”¹¹.

1. O surgimento do poder normativo e sua inclusão nas Constituições

O art. 139 da Constituição de 1937 instituiu a Justiça do Trabalho com a finalidade de solucionar os conflitos existentes entre empregados e

⁸ GOMES, Ângela de Castro. **A Invenção do Trabalhismo**. Rio de Janeiro: Ed. Relume Dumará, p. 205.

⁹ “Art. 122, § 2.º. A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.”

¹⁰ ACKER, Anna Britto da Rocha. **Poder Normativo e Regime Democrático**. São Paulo: LTr. 1986, p. 29.

empregadores, remetendo à lei sua regulamentação, mas, desde logo, afastando a aplicação das disposições constitucionais relativas à Justiça Comum. Clara, portanto, a perspectiva de não permitir a inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, o que apenas reforçava o conteúdo do art. 90, que relacionava os órgãos integrantes deste Poder e não se referia à Justiça do Trabalho. Toda a estrutura desta nova figura, desta maneira, deveria estar balizada por este marco definidor de sua natureza, isto é, embora se tratasse de uma instituição que deveria decidir a respeito dos conflitos existentes entre capital e trabalho, não poderia receber a condição de membro do Poder Judiciário.

A dificuldade no cumprimento desta tarefa fica evidente na análise dos projetos de lei que decorreram do cumprimento daquela determinação constitucional, ainda que, na exposição de motivos¹², não se vislumbre menção específica a este aspecto. Oliveira Vianna, aliás, entendia que a Justiça do Trabalho deveria compor o Poder Judiciário, mas, em face da proibição constitucional, nada poderia ser feito, a não ser registrar sua contrariedade, afirmando:

Não quiz a Constituinte que a justiça do trabalho fosse considerada parte integrante do poder judiciário. Ora, é um erro: o facto de ser ella uma justiça especial, revelando na interpretação da lei e na apreciação das especies, uma mentalidade distincta da mentalidade dos juizes de direito commum, nem por isso deixa de ser justiça e função judicarias. Substancialmente, não há differença nenhuma entre uma questão de salarios entre empregado e empregador e uma questão de muro divisorio entre dois proprietários confinantes. Numa e

¹¹ VIDAL NETO, Pedro. **Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1983, p. 126.

¹² Oliveira Vianna, em sua obra **Problemas de Direito Corporativo** (Rio de Janeiro: Livraria José Olimpo Editora, 1938), traz o anteprojeto da lei orgânica da Justiça do Trabalho (fls. 181/207), assim como a exposição de motivos (fls. 268/294) e o projeto apresentado pela Comissão (fls. 239/267). É de se ressaltar que a obra em questão é anterior ao Decreto-lei n° 1237/39, que foi, afinal, o que restou aprovado e que, efetivamente, instituiu a Justiça do Trabalho no Brasil, regulamentando o art. 139 da Constituição de 1937.

noutra, o Estado deve intervir para decidir, pondo termo ao conflito. Se, nas questões de trabalho, o Estado recalcitra em o fazer, ou se abstendo ou entregando a decisão a um órgão arbitral, prova isto apenas que, na mentalidade dos nossos juristas e legisladores, subsiste ainda, apesar de tudo, muito do antigo doutrinário liberal, que negava ao Estado o direito de intervir na organização da vida econômica¹³.

Na realidade, observa-se, na legislação que entrou em vigor, que a estrutura e o procedimento já eram semelhantes aos dos integrantes do Poder Judiciário.

Esta semelhança, aliás, levou o Supremo Tribunal Federal a se manifestar a respeito do assunto. Em acórdão citado por Anna Britto da Rocha Acker, a Corte máxima acabou por reconhecer a autonomia da Justiça do Trabalho, em relação aos demais ramos do Judiciário, afastando a possibilidade de a decisão proferida pela Justiça do Trabalho ser revista pela Justiça comum¹⁴.

Não se vê, neste julgado, referência expressa à inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, o que seria de todo inapropriado, em face do que dispunha a Constituição em vigor à época. Porém, o posicionamento adotado deixou claro que sua atuação ocorria com total independência ao admitir que eventual violação a dispositivo constitucional ensejaria recurso direto ao Supremo, não passando mais pelo crivo da Justiça comum.

¹³ VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**, p. 209.

¹⁴ É o seguinte o trecho do acórdão mencionado pela autora, na obra já citada **Poder Normativo e Regime Democrático** (p. 36): “A Justiça do Trabalho está definitivamente organizada; não cabem mais, em tese, de suas decisões quaisquer recursos para a Justiça comum, nem ainda recurso extraordinário, ao propósito do qual fala a Constituição nas Justiças locais, com manifesta referência à Justiça comum e não à Justiça do Trabalho, que é especial, que tem órgãos próprios, em cujo cimo não se encontra o Supremo Tribunal, senão o Conselho Nacional do Trabalho. Dá-se, porém, que essa Justiça especial, autônoma, que gravita fora da influência da Justiça comum, pode aplicar, também, preceito constitucional, ou deixar de aplicá-lo. Ora, quando suas decisões ferem preceitos constitucionais – e só então – é que caberá recurso extraordinário para o Supremo Tribunal. (Ac. do STF, no RE-6.310; Min. Ozimbo Nonato, rel.; DJ de 30.9.43).”

O poder normativo surgiu neste momento, ou seja, quando, em cumprimento à determinação constitucional de regulamentação da Justiça do Trabalho, foi editado o Decreto-lei nº 1237, de 2 de maio de 1939. Seu nascimento ocorreu, portanto, junto com a própria regulamentação da Justiça do Trabalho, e não com a Constituição de 1946. Nesta ocasião, apenas alcançou patamar mais elevado, pois erigido a tema de natureza constitucional. Porém, já existia antes disto e as maiores polêmicas a respeito da matéria ocorreram exatamente quando da discussão da norma regulamentadora do art. 139 da Constituição de 1937 e não quando inserido na Carta de 1946.

Não se trata de desconsiderar a importância do fato de o poder normativo ter passado a integrar a Constituição. Esta circunstância apenas comprova a crescente relevância do tema, sendo reflexo da atenção cada vez maior que se atribuía, já naquela época, ao Direito do Trabalho e à Justiça do Trabalho. Não importa, neste ponto, o motivo pelo qual este instituto foi pouco utilizado. O fato relevante é que seu nascimento ocorreu naquele período e se manteve até nossos dias com pequenas variações, evidenciando que a base foi formada e se solidificou bem antes da Constituição de 1946.

Durante os estudos, a novidade relativa ao poder normativo ocupou boa parte dos debates havidos, sendo que seu mais combativo defensor, naquele período, foi Oliveira Vianna, que integrava a comissão de técnicos do Ministério do Trabalho que elaborou o projeto de organização da Justiça do Trabalho.

É certo que vários pontos do projeto foram atacados, mas a atribuição de competência para a criação de normas e condições de trabalho foi a que causou maior impacto, tendo se estabelecido, em face disto, acirrado debate entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira, que foi o relator do projeto na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados.

Dentre os argumentos contrários ao poder normativo, figurava a alegação de impossibilidade de se atribuir capacidade de legislar a órgão que não era o Poder Legislativo, em face de proibição constante do art. 3º, § 1º, da

Constituição então em vigor¹⁵. Neste ponto, Waldemar Ferreira traz comparação ao sistema italiano, afirmando que, naquele País europeu, vigorava o regime fascista, o qual atribuía função normativa à Justiça do Trabalho. Entende, por outro lado, que “a Justiça do Trabalho, no regime constitucional brasileiro, tem a só e única função de dirimir as questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”¹⁶, o que implica restrição à solução dos casos concretos, não havendo possibilidade de criação de norma jurídica fora daquela limitação, na forma como atua o Poder Judiciário em geral.

A esta crítica, Oliveira Vianna respondeu, primeiro, com o argumento de que a regra constitucional que veda a delegação de poderes não pode ser interpretada de maneira literal, havendo tendência mundial no sentido de que a delegação cresce a cada momento, principalmente no que se refere a aspectos da vida econômica, no que se insere a Justiça do Trabalho. De acordo com o autor, a discussão restringe-se à origem do poder, ou seja, se por atribuição do Legislativo ou por direito próprio¹⁷. Segundo, porque entende que “estas normas não são leis, e sim, regulamentos; mas regulamentos de uma natureza particular, que é uma verdadeira arbitragem, representando antes uma composição dos interesses em conflito, a vigorar por um determinado lapso de tempo, do que propriamente uma lei, com os caracteres de permanência e generalidade que tem a lei”¹⁸. Por se tratar de uma composição ou arbitragem, integra o instrumento coletivo, com a força de aplicação deste.

¹⁵ A Constituição a ser considerada aqui é a de 1934, pois tais debates começaram a ser travados antes da vigência da Constituição de 1937. É que a Carta de 1934 já dispunha acerca da instituição da Justiça do Trabalho, em seu art. 122, o que levou ao início dos estudos relativos à sua regulamentação. A demora na elaboração da necessária regulamentação e o surgimento, em pouco espaço de tempo, da nova Constituição acabaram por transferir o resultado para depois da nova Carta.

¹⁶ FERREIRA, Waldemar Martins. **Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho. Volume I**. São Paulo: São Paulo Editora Limitada, 1938, p. 175.

¹⁷ **Problemas de Direito Corporativo**, p. 212/213.

¹⁸ **Problemas de Direito Corporativo**, p. 213.

O texto que entrou em vigor, instituindo o poder normativo, é o do art. 94 do Decreto-lei n° 1237/39¹⁹. Embora este diploma legal, como um todo, tenha estrutura bastante diversa daquele constante do chamado “Projecto de Lei Orgânica da Justiça do Trabalho”, que foi entregue pela Comissão ao Ministro Waldemar Falcão, o dispositivo específico referente ao poder normativo é muito semelhante ao original, que constava do art. 4° e seu parágrafo único.

Desta maneira, apesar da grande diferença existente entre o projeto e o decreto-lei, pode-se afirmar que, neste particular, a proposta original foi aceita e entrou em vigor.

A utilização do poder normativo, desde sua criação até a vigência da Constituição de 1946, foi pequena. Tratava-se de mecanismo novo no direito brasileiro, o que, por si só, já trazia certa dificuldade na sua aplicação, inclusive pelo desconhecimento acerca do assunto. Ainda que se trate de argumento de difícil, ou impossível, comprovação objetiva, é natural que as novidades sejam assimiladas aos poucos e que seu efeito seja um pouco retardado.

No que se refere ao poder normativo, esta dificuldade natural do início é agravada por outros fatores, que muito contribuíram para a utilização bastante restrita deste novo instrumento de composição de litígio coletivo.

Antes de tudo, é preciso considerar que a participação sindical é essencial para a aplicação do poder normativo, pois dependente de uma postulação, o que decorre da atuação da entidade sindical. Porém, naquele período, os sindicatos estavam em completa dependência do Ministério do Trabalho. Não se pode esquecer que estava em vigor a Constituição de 1937, chamada de “polaca” porque “transmitia o conhecimento de conteúdo e de

¹⁹ “Art. 94. Na falta de disposição expressa de lei ou de contrato, as decisões da Justiça do Trabalho deverão fundar-se nos princípios gerais de direito, especialmente do direito social, e na equidade, harmonizando os interesses dos litigantes com os da coletividade, de modo que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. § 1° ... § 2°. Tratando-se de conflito sobre questões de salário, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam, também, justa retribuição às empresas interessadas.”

ideologia do texto, aurido na Carta polonesa, de origem totalitária e fascista, e construída por Pilsudski²⁰, e que, dentre outros aspectos, considerava a greve como recurso anti-social, reputando sua utilização como nociva ao trabalho e ao capital e incompatível com os interesses da produção nacional (art. 139). Neste ambiente, pouco se pode esperar da atuação sindical, uma vez que não se lhe reconhecia legitimidade à principal arma de que os trabalhadores dispõem para sustentar suas reivindicações, que é a possibilidade de utilização da greve. Sem este instrumento fundamental, torna-se inviável uma postura mais firme do sindicato profissional, que resta privado de qualquer meio de se igualar à categoria econômica no momento das negociações.

Por outro lado, a primeira impressão que decorreu deste novo instituto estava vinculada à imagem fascista, já que nasceu, no Brasil, de diploma legal imposto pelo regime autoritário em vigor e sua origem remonta à Lei n° 563/26, que instituiu, na Itália, a capacidade da “Justiça do Trabalho julgar de acordo com normas legais existentes e formular novas condições de trabalho, de acordo com a equidade, equilibrando os interesses dos empregadores com os dos trabalhadores e protegendo os superiores interesses da produção”²¹.

Evidente que esta imagem²² causava certa desconfiança em relação ao novo instituto, “apesar do esforço daqueles que o exercitavam, e de alguns doutrinadores, para resgatar-lhe a origem e apresentá-lo dentro de suas verdadeiras características de prática alternativa à negociação direta frustrada e/ou à greve”, como bem observado por Anna Britto da Rocha Acker²³.

²⁰ **História Constitucional do Brasil**, p. 351.

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 193.

²² Embora a conotação fascista da origem do poder normativo seja a posição aceita pela maioria daqueles que se dispuseram a examinar o tema, é importante ressaltar que há vozes em sentido contrário. São exemplos disto a manifestação de Geraldo Bezerra de Menezes, que reproduz lição de Mario de la Cueva, na obra *Derecho Mexicano del Trabajo*, que afirma já existir, em 1756, lei inglesa que autorizava os juízes a fixar salários aos trabalhadores da indústria de lã (Dissídios Coletivos do Trabalho, p. 108), e a posição de Orlando Gomes e Elton Gottschalk, que citam a existência de laudos arbitrais ditados por tribunais industriais, com eficácia de sentença, na Austrália e na Nova Zelândia, em 1904 (**Curso de Direito do Trabalho**, p. 622).

²³ **Poder Normativo e Regime Democrático**, p. 24.

Ainda na importante lição de Anna Acker, o período político autoritário, de implicação direta no poder normativo, que restringia a atuação sindical, teve o acréscimo de outro fator relevante que, igualmente, contribuiu para a não utilização do poder normativo. Em face do ingresso do Brasil na II Guerra Mundial, foi declarado o estado de guerra, constitucionalmente previsto, que perdurou de agosto de 1942 a novembro de 1945. Como consequência, foi editado o Decreto-lei nº 5.821/43, que restringia o ajuizamento de dissídios coletivos, durante o estado de guerra, sujeitando estas ações à aprovação do Ministério do Trabalho, o que alcançava, inclusive, os dissídios coletivos já propostos e pendentes de julgamento²⁴.

Estes aspectos todos contribuíram, de alguma forma, para a pouca importância dada ao poder normativo nos seus primeiros anos de existência. Esta situação parece ter influenciado os constituintes de 1946, que sustentaram a inclusão do poder normativo no texto constitucional. É bem verdade que nem sempre a motivação para a inserção constitucional estava vinculada à preocupação com a sua utilização ou apenas com a importância do tema, pois persistia a polêmica referente à possibilidade de se atribuir capacidade de legislar a órgão estranho ao Poder Legislativo. Tratava-se de restabelecimento dos debates travados entre Oliveira Vianna e Waldemar Ferreira, cerca de 10 anos antes. Em realidade, havia quem sustentasse que o poder normativo somente poderia existir se previsto na Constituição, exatamente em função do entendimento de que se tratava de forma de legislar, o que não é atribuição natural exercida por quem não integra o Poder Legislativo.

É emblemático o voto de Adroaldo Mesquita da Costa, quando da votação da Carta de 1946, citado por Segadas Vianna, também constituinte de 46, e reproduzido por diversos autores que se debruçaram sobre o tema pertinente às origens do poder normativo da Justiça do Trabalho. Segundo Segadas Vianna, Mesquita da Costa afirmou:

²⁴ **Poder Normativo e Regime Democrático**, p. 34

Se não se deixar expresso na Constituição que à Justiça do Trabalho compete estabelecer normas nos dissídios coletivos, tenho para mim que esta não terá tal competência. À Justiça cabe aplicar a lei, de acordo com esta compete decidir os casos concretos, mas jamais terá a faculdade de criá-la, porque não é de juiz a função de legislar. A Justiça do Trabalho, porém, tem peculiaridades que não devem ser esquecidas no texto constitucional, precisamente por serem peculiaridades. Praticamente, ela ficará ineficiente e se tornará inoperante para julgar os dissídios coletivos se não se lhe desse a competência normativa²⁵.

A declaração de voto demonstra, portanto, que havia clara preocupação em evitar discussão acerca da inconstitucionalidade de lei ordinária que se refira ao poder normativo. Ao menos de acordo com a opinião de Mesquita da Costa, não existiria poder normativo sem previsão constitucional, o que poderia ser mais um fundamento para a pouca utilização do instituto previsto no Decreto-lei n° 1237/39, qual seja, sua inconstitucionalidade.

De qualquer maneira, a Constituição de 1946 consagra o poder normativo, embora permita que a lei ordinária estabelecesse os casos em que poderia ser aplicado. Indiscutivelmente, esta limitação está atrelada ao receio de poder amplo e à sempre presente preocupação com a noção de “criação de norma” fora do Poder Legislativo. A remessa à lei ordinária implica retorno do comando a este Poder, mesmo que no sentido de apenas limitar ou especificar as ocasiões em que a Justiça do Trabalho, agora integrante do Poder Judiciário, poderia decidir acerca de novas normas e condições de trabalho.

Talvez se pudesse pensar que esta atribuição da Justiça do Trabalho ficasse vinculada somente às hipóteses previstas, expressamente, na lei, o que

²⁵ VIANNA, José de Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr. Editora, 1972, p 169.

significaria, na prática, a inexistência do poder normativo, pois a lei constitucionalmente prevista jamais foi editada.

Esta era a opinião, por exemplo, de Eduardo Espínola²⁶ que, ao comentar o art. 123, § 2º, da Constituição de 1946, considerava que não era possível sequer a edição de lei que majorasse o salário dos trabalhadores, pois isto caracterizaria indevida intromissão na área de atuação da iniciativa privada, quanto à liberdade de contratar. Segundo o autor, a Constituição, atenta à necessidade de garantir melhores condições de vida aos trabalhadores, estabeleceu, dentre outras regras, que a lei ordinária estabelecesse o salário mínimo suficiente às necessidades básicas. Porém, considera que, acima deste limite, cabe apenas às partes integrantes do contrato a fixação da remuneração. A partir disto, conclui que, com maior razão ainda, não pode a Justiça do Trabalho admitir quaisquer postulações que “não tenham fundamento em alguma regra legal”.

Espínola arremata afirmando ser indispensável a existência de lei que esclareça as situações em que a Justiça do Trabalho poderá fixar as normas e condições de labor. Assim, como inexistia lei ordinária que estabelecesse as hipóteses, não haveria possibilidade de aplicação da faculdade fixada no citado dispositivo constitucional.

Porém, não foi esta a tese que prevaleceu, pois o próprio Eduardo Espínola faz menção a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, em 4.1.49, onde ficou assentado que “enquanto a lei não definir os casos em que possa ter um veredicto finalidade normativa, irrestrita é a competência da Justiça do Trabalho, na conformidade da legislação vigente (agr. de instr. nº 13.697, *in* Legislação do Trabalho, setembro de 1950)”²⁷.

Estranhamente, a lei ordinária que tratava da atuação da Justiça do Trabalho veio em sentido oposto. Em vez de especificar os casos em que o poder normativo poderia ser exercido, a Lei nº 2.510/55 proibiu a inclusão de

²⁶ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)**, p. 498/501.

²⁷ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)**, p. 503.

cláusula de assiduidade ou frequência como condição à percepção de aumento salarial.

A restrição decorreu de discussão havida na época, conforme Anna Acker, acerca de inusitada alegação dos empregadores no sentido de que, uma vez obtido o reajuste, os empregados passavam a faltar ao trabalho, tese esta que acabou sendo acolhida pelos Tribunais do Trabalho e levou à edição da lei²⁸.

Quase nenhuma é a importância da lei mencionada, em face do tema que aborda. Mas, sua edição não deixa dúvidas de que a ausência de lei que especificasse os casos de aplicação do poder normativo não impediu sua utilização, a qual, em consequência, não deveria ter nenhuma restrição. Se não fosse assim, não haveria sentido na edição de lei que trouxesse alguma forma de proibição às decisões da Justiça do Trabalho, em dissídios coletivos.

O mesmo pode ser dito em relação à Lei n° 4.725/65 que, igualmente, não especifica casos em que é permitida a aplicação do poder normativo, mas baliza a forma de concessão de reajuste salarial. Mais uma vez, o Poder Legislativo apenas restringe a aplicação do instituto de forma pontual, o que não significa cumprimento da disposição constitucional então vigente.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n° 1 de 1969 mantiveram o texto referente ao poder normativo já existente desde a Constituição de 1946, em seus arts. 134, § 1°, e 142, § 1°, respectivamente.

Persistia, portanto, a referência à especificação, através de lei ordinária, dos casos em que poderia haver fixação de normas e condições de trabalho, pela Justiça do Trabalho, no julgamento de dissídios coletivos. Mesmo depois da nova Carta e da Emenda n° 1, nenhuma lei foi editada no sentido de regulamentar a norma constitucional, o que implica a manutenção do entendimento de que a aplicação do poder normativo, em princípio, não teria limites, na forma da já mencionada decisão proferida pelo Supremo

²⁸ **Poder Normativo e Regime Democrático**, p. 42.

Tribunal Federal, em 1949, salvo as hipóteses de restrição, conforme apontado linhas acima.

Como visto, não houve alteração legal no tratamento do poder normativo. No entanto, evidenciou-se modificação da interpretação dos tribunais a respeito do tema. A tendência jurisprudencial foi, sem dúvida, no sentido de restringir a aplicação do poder normativo, restabelecendo-se, inclusive, a discussão da necessidade de lei específica autorizando sua utilização.

A partir deste novo enfoque, houve clara diminuição da importância do poder normativo, no final da década de 1960, ainda que não se possa atribuir culpa à nova Constituição, que, repita-se, não trouxe nenhuma alteração em relação à autorização constitucional até então existente.

A Constituição de 1988 foi recebida com desenfreado entusiasmo, como se todos os problemas na Nação pudessem ser resolvidos a partir dela. Tal expectativa é explicada pelo fato de o País ter saído, há pouco tempo, de um período de ditadura e porque a Assembleia Constituinte teve grande participação popular, através da apresentação de sugestões e de emendas. Como afirma Bonavides, o fato destas propostas “não terem sido consideradas para o efeito de inclusão no texto do projeto da comissão ou mesmo nas votações de plenário não significa que inexistiu a participação da sociedade”²⁹.

A esperança de melhoria nas condições de vida da população em geral também refletiu no aspecto relativo aos trabalhadores, em particular. Tanto que a nova Constituição posiciona os direitos sociais em seu Título II, que se refere aos direitos e garantias fundamentais, abandonando a tradição de inseri-los no Título relativo à ordem econômica e social.

No que se refere ao poder normativo, a Constituição da República de 1988 traz modificação importante. Isto porque, em seu art. 114, § 2º, manteve a possibilidade de a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições de

²⁹ **História Constitucional do Brasil**, p. 480.

labor, se frustrada a negociação coletiva, “respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho”.

Como se observa, o novo dispositivo constitucional abandona a referência ao disciplinamento legal acerca das situações em que o poder normativo poderia ser exercido. Agora, afora a necessidade de tentativa de negociação, os limites são aqueles mínimos fixados em lei ou em norma coletiva, o que pode significar, na prática, que o poder normativo pode ser exercido sem limites, desde que seja para ampliar os direitos dos trabalhadores.

Esta é a conclusão, por exemplo, de Edésio Passos, em obra editada imediatamente depois da promulgação da nova Constituição, em 1988, ao afirmar que a “ampliação do poder normativo da Justiça do Trabalho permitirá avançar na discussão de temáticas de importância aos trabalhadores perante o Judiciário”³⁰. Evidente, portanto, a expectativa do autor no sentido de que a alteração havida implicaria maior utilização deste instrumento pela Justiça do Trabalho, o que, se ocorresse, sem dúvida, significaria acréscimo nas conquistas dos trabalhadores. Não foi, porém, o que aconteceu.

Apesar da clara ampliação do campo de aplicação do poder normativo, houve retração em sua aplicação, motivada por nova corrente de pensamento que sustentava que a procura constante por decisões da Justiça do Trabalho importa óbice à negociação direta entre as partes, conforme observa Almir Pazzianotto Pinto³¹.

Além disto, persistia a idéia de restrição desta faculdade atribuída à Justiça do Trabalho, sendo que, por exemplo, Arion Sayão Romita afirmou que o “simples fato de terem mudado as palavras do texto constitucional não implica na extensão do exercício do poder normativo, porque afinal o regime econômico-político-jurídico vigente no País não mudou”. Com isto, sustenta

³⁰ PASSOS, Edésio. **Novos Direitos Constitucionais dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1988, p. 44.

³¹ PINTO, Almir Pazzianotto. **Temas Escolhidos de Direito do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2002, p. 93.

que a norma constitucional de 1988 não tornou o poder normativo limitado apenas quanto ao mínimo assegurado em lei ou em disposição convencional. Ao contrário, entende que o comando legal deve ser respeitado, ressalvando somente a hipótese de a lei estabelecer que se trata do mínimo a ser assegurado. No caso de ausência de disposição legal, entende o citado autor que o poder normativo não pode ser exercitado, sob pena de ocorrer usurpação de atividade legislativa, desobedecendo a noção de independência e harmonia do poderes da União³².

Esta é, portanto, a evolução legal e constitucional do poder normativo no Brasil, restando claro que poucas mudanças ocorreram nestes mais de 60 anos de existência deste instrumento. Porém, é indiscutível que sua aplicação sofreu alterações de rumo muito mais significativas do que aquelas referentes às disposições legais e esta variação na utilização do poder normativo é o objeto principal dos capítulos seguintes, permitindo-se a verificação da alternância entre aceitação e rejeição do instituto.

2. O balanço do quadro normativo ordinário

Conforme já afirmado antes, nunca foi editada lei que, de acordo com o art. 123, § 2º, da Constituição de 1946, praticamente repetido na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, deveria especificar as situações em que os Tribunais do Trabalho poderiam criar normas ou condições de trabalho. Esta circunstância fomentou a grande discussão acerca da própria existência desta capacidade atribuída à Justiça do Trabalho, embora tenha prevalecido a tese segundo a qual tal direito já existia, sendo desnecessária, para seu exercício, a edição de lei.

Há que se ter presente que, efetivamente, a norma constitucional apenas veio a reforçar disposição legal já existente, isto é, o poder normativo já existia na legislação ordinária (Decreto-lei nº 1237/39), não tendo sido instituído pela Constituição de 46. Por isso, não se pode considerar que a menção à lei

³² ROMITA, Arion Sayão. **A Competência Normativa da Justiça do Trabalho**. Revista LTr., v.

ordinária seria forma de restringir a aplicação da capacidade normativa. Isto porque, na precisa lição de Geraldo Bezerra de Menezes:

a especificação dos casos terá, sem dúvida, de ser condicionada às finalidades que determinaram a criação dos tribunais do trabalho. E a finalidade maior desta jurisdição autônoma e especial não é, apenas, conciliar ou julgar os dissídios individuais entre empregados e empregadores, mas, por certo, enfrentar e resolver, em termos legais, com eficiência, oportunidade e justo critério, os conflitos de interesses entre as respectivas categorias profissionais e econômicas³³.

Portanto, apesar das vozes que sustentavam a impossibilidade de utilização do poder normativo pela falta da lei que especificasse os casos aplicáveis³⁴, o fato de prevalecer tese oposta indica que a norma constitucional não pretendeu, em nenhum momento, restringir a utilização da capacidade normativa dos Tribunais do Trabalho. É fácil afirmar, sem risco de equívoco, que a vitória da tese que exigia a lei ordinária regulamentadora acarretaria o fim imediato do poder normativo, pois seria pouco provável que tal lei fosse votada no Congresso, como, afinal, acabou não acontecendo. Aliás, parece ser característica brasileira a não regulamentação, por lei ordinária, de dispositivos constitucionais, haja vista que se espera, até hoje, passados 16 anos, por considerável quantidade de leis que regulamentariam disposições inseridas na Constituição da República de 1988³⁵.

Não havia, desta maneira, nenhuma restrição à utilização deste instituto pelos Tribunais do Trabalho e esta ampla liberdade acabou por ser

53, n. 8, 1989, p. 909/911.

³³ MENEZES, Geraldo Bezerra de. **Dissídios Coletivos do Trabalho**. 2.ed. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1950, p. 61/62.

³⁴ Wagner Giglio afirma que a Constituição de 1988 ampliou a competência normativa da Justiça do Trabalho, pois considera que a Carta anterior restringia esta competência à autorização prévia legal (**Direito Processual do Trabalho**, 9. ed, São Paulo: LTr, 1995, p. 412).

³⁵ Apenas para exemplificar, ainda não foi editada a lei complementar que deve regulamentar a proteção contra a despedida arbitrária, prevista no art. 7º, inciso I, nem se cogita da lei prevista no mesmo art. 7º, no inciso XXI, que trata do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

reconhecida pela Constituição da República de 1988, que excluiu a referência à lei ordinária que especificaria as hipóteses em que normas e condições de trabalho poderiam ser estabelecidas nas sentenças normativas.

Na realidade, o óbice invocado nada mais era do que outra tentativa de fazer prevalecer a idéia liberal de que o Estado não deve intervir na ordem econômica, o que significa afirmar que apenas os particulares interessados deveriam resolver os conflitos de trabalho³⁶. Vencida a primeira tese, voltada à inconstitucionalidade referente à criação de normas, restava apenas a alegação de que o instituto somente teria aplicação nas hipóteses legal e expressamente previstas, o que, igualmente, restou refutado.

Porém, ao longo do tempo, outras formas de restrição à aplicação do poder normativo surgiram, tendo como origem ou leis e decretos-leis ou a atuação dos Tribunais do Trabalho, que de várias maneiras reduziram a utilização deste instrumento, valendo análise acerca de algumas delas.

No que se refere à atuação legislativa, a primeira restrição digna de nota é a decorrente do Decreto-lei n° 5821/43, que já foi mencionado em ponto anterior e que teve vigência enquanto durou o estado de guerra, suspenso em novembro de 1945³⁷.

Na justificativa para a edição deste diploma legal, fica evidenciado que o Poder Executivo, na figura do Presidente Getúlio Vargas, não abria mão do comando das relações de trabalho, principalmente no que se refere a dissídios de natureza coletiva. A restrição imposta tinha como motivo, por exemplo, a ligação direta dos dissídios coletivos com “o esforço de guerra”, além do fato de já haver “providências governamentais”, no que se refere a salários, que têm “o propósito de combater o encarecimento da vida e de promover a melhoria da remuneração dos trabalhadores no comércio e na indústria”. Em outras palavras, a intenção era impedir qualquer manifestação da Justiça do Trabalho

³⁶ VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo**, p. 275.

³⁷ A edição de decretos-leis, à época, estava autorizada pelo art. 180 da Constituição de 1937 que, bem refletindo a situação política de então, estabelecia: “Art. 180. Enquanto não se reunir

sobre o tema, o que era feito a partir da exigência do art. 1º no sentido de que o ajuizamento de qualquer dissídio coletivo ficava condicionado à prévia audiência do Ministro do Trabalho, “que apreciará sua oportunidade”. A intenção era tão firme que alcançava, inclusive, os dissídios já ajuizados, conforme dispunha o art. 8º, sendo que o parágrafo único ainda determinava ao tribunal competente que arquivasse o processo ou, se aguardasse julgamento de recurso, que o feito permanecesse suspenso.

Ainda que se possa considerar a especialidade do momento, em que o País encontrava-se em guerra, é interessante observar a preocupação do Poder Executivo com as relações de trabalho e a sempre presente vinculação dos sindicatos com o Estado, em face do “exercício de funções delegadas” deste. Ou seja, uma vez vinculado ao Estado, cabia ao sindicato exercer suas prerrogativas mediante prova “da real representação dos interesses econômicos ou profissionais das classes”.

A Lei nº 2.510/55 é outro interessante exemplo de restrição à aplicação do poder normativo da Justiça do Trabalho. Este diploma proibia os Tribunais do Trabalho de fixarem vinculação do recebimento do reajuste concedido apenas aos trabalhadores que tenham assiduidade ou freqüência ao serviço.

Trata-se de reação do legislativo às reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho, que vinha acolhendo alegações dos empregadores no sentido de que, depois de concedido o reajuste, os empregados passavam a faltar ao trabalho³⁸.

A tese do TST era defendida por Geraldo Bezerra de Menezes, que foi seu presidente, entendendo que o não pagamento do aumento salarial, em casos de faltas injustificadas, era razoável, pois a ausência demonstrava “a desnecessidade da majoração concedida sobre o respectivo salário anterior,

o Parlamento Nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.”.

³⁸ ACKER, Anna Britto da Rocha. **Poder Normativo e Regime Democrático**, p. 42.

cabendo, pois conservá-lo no mesmo nível, de vez que a melhoria obedeceu a imperativos de ordem social e não a interesses individualistas”³⁹.

A tese é, sem dúvida, inusitada, mas a discussão a seu respeito prolongou-se por alguns anos, tanto que o texto de Geraldo Bezerra de Menezes é de 1950 e a lei em questão foi editada cinco anos depois.

Mais do que o assunto tratado na lei, o que importa é a resposta dada pelo Poder Legislativo às decisões proferidas pela Justiça do Trabalho. Aqui, embora havendo restrição ao poder normativo, pois vedava a aplicação de entendimento majoritário na Corte trabalhista máxima, a lei era favorável aos trabalhadores, pois impedia a inserção de cláusula cuja aplicação restringia direito destes. Trata-se, portanto, de exceção à regra, uma vez que a tendência do legislativo era de diminuir a possibilidade de aplicação do poder normativo, mas isto ocorria, no mais das vezes, em relação a direitos concedidos aos trabalhadores. Sabidamente, a grande preocupação existente com este instituto sempre foi, e ainda é, em relação à possibilidade ampla de criação de direitos, e não com a redução destes, como ocorreu com a lei em estudo.

O principal foco do poder normativo, desde o Decreto-lei n° 1237/39, é o salário dos trabalhadores, a fim de que se assegure que seja justo, na forma do disposto em seu art. 94, § 2°. Este desiderato vinha sendo observado pelas decisões proferidas nos dissídios coletivos ou, pelo menos, havia preocupação em se alcançar este objetivo. A ausência de restrição à aplicação do poder normativo permitia discussões desta natureza, apesar da irresignação daqueles que não se conformavam com a ingerência estatal nas relações de trabalho.

Pode-se citar como exemplo deste mister, trecho do despacho proferido pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, em dezembro de 1949, ao indeferir recurso extraordinário que pretendia discutir a possibilidade de fixação de salários através de sentença normativa. Naquela decisão, resta afirmado que o acórdão recorrido está embasado nos arts. 766, 869 e 873 da

³⁹ **Dissídios Coletivos do Trabalho**, p. 81/82.

CLT⁴⁰, que atribuem competência para a Justiça do Trabalho estipular salários e ressalta a preocupação com o respeito aos limites de competência.

Consta do acórdão⁴¹:

A Justiça do Trabalho não tem concedido novas tabelas de salário com o sentido de fixação ou majoração do salário mínimo; não as tem decretado a título de salário profissional; não tem concedido aumentos a título de promoção; tem se recusado peremptoriamente a intervir no âmbito em que, sob o atual regime constitucional, as empresas devem gozar de autonomia. Vem decretando majoração de salários só e tão somente sob o fundamento de que a contraprestação pecuniária recebida pelo empregado já não corresponde à equivalência econômica existente no momento da formação do contrato ou da revisão da tabela.

Segue, ainda, a decisão afirmando que o acórdão funda-se na cláusula denominada de “superveniência contratual”, “cuja aplicação se destina a restabelecer o salário real, sem qualquer ofensa ou limitação arbitrária ao princípio da liberdade de iniciativa [...]”, pois esta deve estar unida à valorização do trabalho humano a fim de se observar os princípios da justiça social, constitucionalmente previstos.

A toda evidência, a postura adotada, como mostra a decisão citada, era de efetiva aplicação do poder normativo, estabelecendo condições de trabalho de maneira concreta, com a preocupação de manter os trabalhadores em condições dignas, dando-se atenção à orientação constitucional voltada à justiça social.

Este estado de coisas, porém, recebeu duros golpes em matéria de salário. Vários foram os diplomas legais, e em variados momentos, que fixaram

⁴⁰ Note-se que os três dispositivos citados na decisão aqui reproduzida mantêm, até hoje, a redação original em vigor na época em que o despacho foi proferido.

⁴¹ MENEZES, Geraldo Bezerra de. **Dissídios Coletivos do Trabalho**, p. 115/117.

critérios objetivos de reajustamento, tendo havido, inclusive, disposição expressa na lei no sentido de não ser possível a concessão de reajustes salariais, através de sentenças normativas, acima dos limites estabelecidos.

Neste sentido, é o que dispõe a Lei n° 4.725/65, que traz balizamento para a majoração dos salários, especificando a forma e o período de apuração dos índices que serão aplicados. Embora seu conteúdo determine restrição de aplicação do poder normativo, esta lei possui interessante disposição quanto à não devolução do que foi percebido pelos empregados, em cumprimento à sentença normativa, ainda que esta venha a ser modificada, posteriormente, em face de recurso (art. 6º, § 3º). É verdade que o § 1º deste mesmo dispositivo atribui ao Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade de conceder efeito suspensivo ao recurso. No entanto, a norma possui relevância porque permite a execução definitiva da sentença, ainda que não exista trânsito em julgado da decisão, atribuindo ao Tribunal Superior do Trabalho a faculdade de conceder o efeito suspensivo.

Em face desta lei, foram editados os Decretos-leis n° 15 e 17, de 1966, que esmiúçam ainda mais a concessão de reajustes. Aquele, no parágrafo único do art. 1º, chega a condicionar o acréscimo de resíduo inflacionário ao índice decorrente da Lei n° 4.725/65 à compatibilidade com a programação financeira informada pelo Conselho Monetário Nacional.

Neste período, em que o “percentual de reajuste resultava de um ato de poder do Estado, que o estipulava segundo cálculos de sua estrita competência”, houve significativa redução do salário real. Agora, a fixação do salário, afastada da Justiça do Trabalho, obedecia a uma diferente “escala de prioridades, como suas repercussões na comunidade e na economia nacional, e seu reajuste não poderia transpor as necessidades mínimas de sobrevivência do assalariado e de sua família”⁴². Aqui, segundo a lição de Werneck Vianna, resta claro o prejuízo imposto aos trabalhadores pela substituição da atuação

⁴² VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999, p. 343.

do Poder Judiciário, através do poder normativo, pela atuação direta do Poder Executivo, em decorrência de disposição legal, em matéria salarial.

Apenas a título de exemplo, pois são inúmeras as disposições legais acerca do tema, merece referência, também, o Decreto-lei n° 2.284/86, que implantou o que passou a ser conhecido como Plano Cruzado. Nesta ocasião, foi retomada a política de reajustamento anual de salários, com base no IPC, sendo obrigatória a concessão de reajuste de 60% deste índice, havendo negociação direta em relação ao restante, conforme art. 20 e parágrafo único.

Embora tenha havido, ao menos durante algum tempo, ganho real nos salários⁴³, o disposto no art. 24 é duro golpe no poder normativo, pois proibia, sob pena de nulidade da sentença, a concessão de reposição salarial em dissídio coletivo⁴⁴. Fixou-se, portanto, clara limitação à possibilidade de decisão acerca de salários em dissídios coletivos, restringindo-se, através de lei específica, a atividade normativa da Justiça do Trabalho, em matéria salarial. Note-se que o art. 22 do mesmo decreto-lei permitia ampla negociação coletiva, afastando, expressamente, qualquer limitação quanto a aumento de salário.

Porém, frustrada a negociação, tornava-se inviável qualquer reposição, em face do dispositivo legal citado. Esta disposição, a rigor, afastava a reposição, pois esta seria concedida apenas se houvesse a concordância da categoria econômica, tornando falaciosa a disposição do art. 22 e restringindo, fortemente, a atuação da Justiça do Trabalho em matéria salarial. O receio da utilização do poder normativo era tão elevado que o decreto-lei chegou a fazer menção expressa à possibilidade de ação rescisória, em caso da concessão de reajuste, como se vê pelo parágrafo único do art. 24.

⁴³ PONT, Juarez Varallo. **Política Salarial**. 3.ed. São Paulo: LTr, 1992, p. 67.

⁴⁴ Art. 24. Nos dissídios coletivos, frustrada a negociação a que se refere o artigo 22, anterior, não será admitido aumento a título de reposição salarial, sob pena de nulidade da sentença. Parágrafo único. Incumbe ao Ministério Público velar pela observância desta norma, podendo, para esse efeito, interpor recursos e promover ações rescisórias contra as decisões que a infringirem.

De uma só vez, impedia-se a concessão de reposição salarial pela via jurisdicional e, também, pela negociação coletiva, uma vez que as partes sabiam, de antemão, que a frustração da negociação, neste aspecto, não significaria risco à categoria econômica de ser obrigada a repor o poder aquisitivo perdido pelos trabalhadores.

Na prática, pode-se afirmar que qualquer lei que estabeleça política salarial, regulando forma de reajuste, é meio eficaz contra a atuação do poder normativo. Independentemente de se tratar de medida que possa trazer maior benefício, o que nem sempre ocorre, a legislação impede, ou ao menos inibe, que a Justiça do Trabalho possa examinar, com maior amplitude, a situação, inviabilizando decisões como a citada anteriormente e que se preocupava com a manutenção do poder de compra do salário existente à época da contratação.

A fixação de critério geral, porque estabelecido em lei, impossibilita o exame da postulação de cada categoria profissional em particular, o que seria interessante, uma vez que a aplicação do poder normativo poderia corrigir distorções detectadas para determinadas categorias. Óbvio que a lei não pode chegar a isto, parecendo que a idéia é exatamente a de se evitar que este mecanismo possa ser usado, o que mantém as diferenças existentes.

Além disto, a política salarial imposta através de lei igualmente inibe a negociação coletiva. Havendo um patamar legalmente estabelecido, torna-se pouco provável a obtenção de algum ganho acima disto, o que independe da situação concreta de cada categoria profissional.

Atualmente, a Lei nº 10.192/01 regula a matéria e estabelece, em seu art. 13, proibição de fixação de cláusula de reajuste de salário, em instrumento coletivo, com base em índice de preços. Mantém-se, portanto, a intenção de restringir a aplicação do poder normativo, característica, como já visto, de toda a legislação que fixa política salarial.

Porém, é inegável que esta norma é menos rígida, pois parece se ater apenas ao critério de reajustamento, enquanto que a disposição legal mencionada acima reputava de nula a sentença normativa que concedesse algum tipo de reposição salarial. Agora, não há, na realidade, vedação expressa de concessão de reajuste, mas proibição de critério determinado, o que é diferente. Ainda que se trate de restrição, indiscutível que seu efeito é menor, o que, inclusive, pode ser observado pelas decisões proferidas pelos tribunais do trabalho mesmo depois de sua edição.

Note-se, por exemplo, a posição do Tribunal Superior do Trabalho, em recente decisão:

Cabe à Justiça do Trabalho, no exercício do Poder Normativo que lhe é conferido pela Constituição Federal distribuir a Justiça Social, estabelecendo condições e normas que, aplicadas às relações de trabalho existentes entre as categorias profissional e econômica, enfatizem a dignidade e primazia do trabalho como fator de produção e, simultaneamente, estimulem a atividade produtiva. Trata-se da distribuição da Justiça Social com equidade, consideradas as reais condições da prestação de serviço da categoria profissional e a lucratividade e situação econômica do empresariado. A própria Lei nº 10.192/2001, no seu artigo 13, § 1º, admite a possibilidade de reajuste; o artigo 114 da CF/88 consagra o poder normativo da Justiça do Trabalho, desde que frustrada a solução autônoma do conflito; e o artigo 766 da CLT, dispõe no sentido da possibilidade do estabelecimento, nos dissídios sobre estipulação de salários, de condições que, assegurando o justo salário aos trabalhadores, permitam também a justa retribuição às empresas interessadas. Recurso Ordinário parcialmente provido⁴⁵.

⁴⁵ Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Recorrente: Sindicato dos empregados em empresas de processamento de dados, serviços de informática e similares do Estado de Minas Gerais – Sindados e Empresa de Informática e informação do Município de Belo Horizonte – PRODABEL. Recorridos: Os mesmos. RODC 1404-2002-000-03-00 Julg. em 11/12/2003. Relator Ministro Rider Nogueira de Brito. DJ. 27/02/2004.

Merece destaque, ainda, o disposto no § 2º do mesmo art. 13 da Lei nº 10.192/01. Este dispositivo, surpreendentemente, abre uma brecha à capacidade dos tribunais do trabalho de fixarem novas condições, porque atrela a concessão de produtividade à prova de que tal seria possível para a categoria, o que se traduz pela apresentação de “indicadores objetivos”. Ora, aqui, há tratamento diferenciado, pois escapa da regra geral e permite demonstração da existência de possibilidade de atribuição de aumento real para a categoria profissional específica, a quem, evidentemente, cabe demonstrar a existência de capacidade da categoria econômica para suportar o aumento.

A norma atribui às partes a capacidade de demonstrar a possibilidade de concessão de reajuste real, permitindo conclusão no sentido de se reconhecer que a norma é até incentivadora do poder normativo, que pode ser aplicado, desde que demonstrada condição objetiva para isto. Da mesma forma, a norma incentiva a participação sindical, a quem cabe, como já dito, demonstrar a presença da condição objetiva.

Outro interessante exemplo de regulação do poder normativo através de lei ordinária é o inserido no chamado Estatuto da Advocacia. A Lei nº 8.906/94 traz, em seu art. 19, inusitada disposição remetendo à sentença normativa a fixação do salário profissional do advogado, salvo se estipulado em acordo ou convenção coletiva.

A norma é inusitada porque não impõe qualquer tipo de limite ao que for estabelecido na sentença normativa, sendo que a referência a acordo ou convenção coletiva era desnecessária, uma vez que, se há ajuste coletivo em vigor, não há que falar em dissídio coletivo em que pudesse ser proferida sentença normativa sobre o mesmo tema, salvo situação especialíssima em que se poderia discutir a impossibilidade de sua aplicação, em face de alteração importante das condições existentes, dentro do período de vigência. Na fixação do salário, caberá ao Tribunal competente aferir os aspectos que envolvem a postulação e, a partir disto, a decisão será proferida com ampla liberdade.

Vislumbra-se nesta disposição legal, a observância do disposto na Constituição de 1946, que se referia à lei ordinária para a determinação dos casos em que o poder normativo poderia ser utilizado. Agora, com a Constituição da República de 1988 não trazendo determinação neste sentido, seria dispensável o reconhecimento desta possibilidade. Porém, inclusive em face do entendimento que vem prevalecendo na jurisprudência, certamente não haveria fixação de salário profissional, em sentença normativa, sem expressa autorização legal, como ocorre nesta matéria.

Talvez seja este o exemplo mais firme de atribuição normativa concedida aos Tribunais do Trabalho, porque a prerrogativa constitucionalmente assegurada recebe o apoio da legislação ordinária de forma expressa e específica, o que certamente dá mais segurança para a abordagem do tema. Nesta hipótese, torna-se impossível qualquer alegação de inconstitucionalidade da norma ou de indevida criação de nova condição de trabalho.

Porém, nem sempre é a lei que cria algum obstáculo à utilização do poder normativo. É fácil observar que, com o passar do tempo, as variações de entendimento dos tribunais implicaram maior ou menor restrição para a criação de nova condição de trabalho através de sentença normativa.

A preocupação com a composição direta entre as partes é bom exemplo desta circunstância. A Constituição da República de 1988, através do § 2º do art. 114, impõe o esgotamento da negociação coletiva para a possibilidade de ajuizamento do dissídio coletivo. Ainda que se possa afirmar que esta norma é forma, também, de restringir a aplicação do poder normativo, é de se reconhecer que, sendo possível resolver-se o conflito pela composição entre as partes, a solução será melhor, ao menos, em princípio. A negociação é, por isso, a forma primeira para a solução dos conflitos coletivos, partindo-se para a intervenção do Judiciário apenas quando restar evidenciada a impossibilidade do acordo.

A atual Constituição iniciou um novo período em relação ao direito coletivo exatamente porque, dentre outros aspectos, elevou o grau de importância da negociação coletiva, que não tinha, no sistema brasileiro, maior relevância, embora a CLT, em seu Título VI, já regulasse as convenções coletivas e proibisse a recusa em relação à negociação (art. 616), e este instituto tenha sido inserido no direito brasileiro em 1932, através do Decreto nº 21.761. É esta, neste aspecto, a lição de Amauri Mascaro Nascimento⁴⁶:

A negociação coletiva está na base da formação do direito do trabalho como uma de suas fontes de produção. As normas jurídicas trabalhistas não se esgotam com as normas jurídicas estatais. Há o direito positivo trabalhista não estatal. A negociação coletiva é a sua principal fonte, nem sempre foi importante no direito brasileiro, mas a partir de 1988 intensificou-se, como decorrência da modificação do modelo altamente legislado. É maior o seu grau de desenvolvimento como resultado da transformação de um sistema que antes era de dirigismo estatal e passou a ser de economia de mercado e com tendências de menor regulamentação estatal das condições de trabalho.

Em face desta pouca atenção às convenções coletivas de trabalho, é que, no Brasil, “praticamente inexistem estudos empíricos específicos sobre a evolução das negociações coletivas”⁴⁷. Porém, parece ser possível afirmar que houve crescimento na quantidade de negociações a partir da Constituição da República de 1988, confirmando sua importância quanto ao tema, uma vez que há tendência de haver inclusão maior nas pautas de negociação de matérias já previstas em lei do que inovações.

⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Direito do Trabalho no Brasil**. In **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 122/123.

⁴⁷ NORONHA, Eduardo Garuti. **Entre a lei e a arbitrariedade: mercados e relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr., 2000, p. 120.

A intenção de prestigiar as normas coletivas ajustadas entre as partes implicou mudança de posicionamento jurisprudencial, que vem, ainda hoje, dando prevalência a cláusulas convencionais ou de acordo coletivo mesmo quando a lei exige requisitos específicos. Exemplo disto é a Orientação Jurisprudencial n° 258, da Seção de Dissídios Individuais I, do Tribunal Superior do Trabalho, que permite a fixação, mediante pactuação coletiva, de adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição de risco, embora a lei não faça referência a esta possibilidade⁴⁸.

Certamente com o mote de se alcançar o máximo de acordos e convenções coletivas de trabalho, houve preocupação dos Tribunais do Trabalho no sentido de somente examinar o mérito das ações coletivas se demonstrado, firmemente, que não foi possível a composição e que foram empregados todos os meios necessários para tanto.

A relevância dada aos aspectos formais para o ajuizamento de ações coletivas é conseqüência da tendência de incentivo maior aos acordos e convenções coletivas e desaguou na Instrução Normativa n° 4, de 8.8.93, expedida pelo Tribunal Superior do Trabalho, que visava uniformizar os procedimentos relativos aos dissídios coletivos de natureza econômica, na Justiça do Trabalho.

Esta norma reguladora teve grande influência na jurisprudência e foi com base nela que quantidade significativa de dissídios coletivos foi extinta sem exame do mérito, por não preenchimento de algum dos requisitos ali inseridos. É claro que, a rigor, a Instrução Normativa apenas reúne diversas normas já existentes, não havendo inovação. No entanto, parece evidente que sua perspectiva era de não permitir a análise do mérito dos dissídios coletivos, na falta dos requisitos que relaciona, principalmente quanto à prova robusta de

⁴⁸ É a seguinte a redação da orientação jurisprudencial n° 258, de 27.9.02: “Adicional de periculosidade. Acordo coletivo ou convenção coletiva. Prevalência. A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da CF/88)”.

que foram envidados todos os esforços na tentativa de se obter a conciliação, o que ensejou preocupação maior, nos Tribunais Regionais, em relação ao tema.

Em face disto, Henrique Macedo Hinz, chegou a considerar que este posicionamento era prenúncio do fim do poder normativo, afirmando⁴⁹:

Ao que tudo indica, esta tendência parece ser uma transição para a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, nos moldes em que é hoje conhecido. Mas, para que tal não se dê de forma brusca, sem que os atores sociais, sobretudo as entidades representativas dos trabalhadores, estejam em condições de desenvolver plenamente a defesa dos interesses daqueles que representam, vai-se, paulatinamente, reduzindo a atividade criadora da Justiça do Trabalho em nível de normatização arbitral.

Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho, em atitude que demonstra modificação de entendimento em relação à aplicação do poder normativo, cancelou a Instrução Normativa n° 4/93, em sessão plenária ocorrida em 20.3.03, tendo como consequência a revogação dos diversos dispositivos regimentais que igualmente tratavam do tema.

Sem dúvida, esta atitude teve reflexos nos Tribunais Regionais do Trabalho que, ao menos em princípio, passaram a agir com menor rigidez em relação ao procedimento a ser observado como requisitos ao ajuizamento de ação de dissídio coletivo, o que significa que, em tese, haverá acréscimo no número de feitos que terão o mérito apreciado.

Ao lado da importância da revogada Instrução Normativa n° 4/93, é preciso destacar, ainda, os precedentes normativos do Tribunal Superior do Trabalho, que visam uniformizar as decisões de mérito dos dissídios coletivos,

⁴⁹ HINZ, Henrique Macedo. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., 2000, p. 66.

enquanto que, como já afirmado, a Instrução Normativa visava disciplinar o procedimento a ser adotado para este tipo de ação.

Os precedentes normativos têm influência negativa na liberdade de negociação entre as partes, pois se constituem em evidente marco limitador, uma vez que, para cada matéria, já se sabe, de antemão, o resultado possível de ser obtido, ao menos no órgão de cúpula do Judiciário trabalhista. É correta a observação feita, quanto a isto, por Henrique Macedo Hinz, que afirma ser corriqueira a utilização de uma das partes da alegação voltada ao conhecimento do resultado final acerca da matéria⁵⁰.

Além de inibir a negociação, os precedentes normativos trazem outro efeito que pode ser reputado de negativo. É que, ao se tratar de condição de trabalho, é preciso considerar as diferenças existentes entre aqueles que serão abrangidos pela decisão. Os precedentes normativos desconsideram tal circunstância e estipulam condições de trabalho de forma indistinta, não importando a categoria econômica e profissional das partes. Muitas vezes, nem mesmo dentro da mesma categoria é possível a observância de condições iguais, em face do tamanho e da capacidade de cada empregador. Com muito mais razão, não é possível a fixação de condições de trabalho iguais para categorias diversas.

O Tribunal Superior do Trabalho não vem editando novos precedentes normativos e cancelou vários, dentre os 119 que haviam sido editados. Tal postura parece indicar, também aqui, uma mudança de rota, talvez levando em conta os aspectos acima mencionados, como sugere Henrique Macedo Hinz⁵¹. Neste mesmo sentido, Otávio Brito Lopes chega a sugerir que o Tribunal Superior do Trabalho cancele todos os seus precedentes normativos, concluindo que, com isto, haverá grande incentivo à autocomposição dos conflitos coletivos de trabalho, além de preparar “o terreno para o surgimento

⁵⁰ O Poder Normativo da Justiça do Trabalho, p. 67.

⁵¹ O Poder Normativo da Justiça do Trabalho, p. 68.

de um novo poder normativo, mais coerente com a sua finalidade, mais eficaz e, principalmente, mais próximo da realidade do País”⁵².

Como se observa do relato aqui feito, que aborda apenas alguns diplomas legais e atos do Tribunal Superior do Trabalho porque haveria exagerada repetição se todos fossem comentados, pode-se concluir que, no mais das vezes, a atuação legislativa teve como intuito restringir a aplicação do poder normativo, no que se refere à concessão de reajustes salariais. Considerando-se que este tema é o ponto principal de conflito entre o capital e o trabalho, infere-se que a idéia sempre foi a de estabelecer limites à criação dos Tribunais do Trabalho, o que é compatível com a resistência em torno da atribuição desta faculdade a órgão integrante do Poder Judiciário.

As raras exceções mencionadas não afetam a idéia geral de restrição, que é forma de manifestação desta resistência. Ainda que o pensamento de Waldemar Ferreira⁵³ pronunciado em 1938 tenha sido superado pelas disposições constitucionais expressas a partir de 1946, permanece a preocupação com a atividade “legislativa” da Justiça do Trabalho, contra a qual o referido autor dirigiu suas críticas.

⁵² LOPES, Otávio Brito. **Os Precedentes Normativos do TST – Cancelamento**. Revista LTr, v. 63, n. 3, 1999, p. 348.

⁵³ **Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho**, v. 1 e v. 2.

CAPÍTULO II – Avanços e limites: o poder normativo em dados e sua aplicação pelos Tribunais do Trabalho

Antes da análise objetiva acerca da oscilação da utilização do poder normativo da Justiça do Trabalho, é conveniente esclarecer o tipo de decisão normativa que é o alvo deste estudo.

Comumente, as ações coletivas são divididas em dissídios de natureza econômica e dissídios coletivos de natureza jurídica⁵⁴, baseando a distinção no fato de, naqueles, haver criação de norma ou de condição de trabalho e, nestes, ocorrer interpretação de normas existentes em determinado instrumento coletivo ou em texto legal.

Segadas Vianna sustenta a distinção argumentando que o dissídio coletivo de natureza econômica é aquele em que há discussão de interesses, enquanto que, no dissídio coletivo de natureza jurídica, a discussão volta-se a “problemas de direito”⁵⁵.

Oliveira Vianna concorda com esta classificação, entendendo que, no dissídio coletivo em que se busca a aplicação ou a interpretação de norma existente, será proferida sentença de natureza meramente declaratória, em que o juiz se baseará nos “princípios de hermenêutica, lógica e gramaticalmente, ou por meio da analogia, ou dos princípios gerais do direito, compreendidos estes no sentido dos princípios decorrentes do próprio sistema do direito escrito”⁵⁶.

Mais adiante, Segadas Vianna afirma que estes conflitos de natureza jurídica não são o objetivo principal da Justiça do Trabalho, que foi imaginada para tratar dos conflitos coletivos de natureza econômica, em que a sentença

⁵⁴ Orlando Gomes e Elton Gottschalk trazem divisão um pouco diversa, dividindo os conflitos coletivos em três tipos: a) conflito de interesse, que corresponde ao de natureza econômica; b) conflito de interpretação ou de aplicação, correspondente ao de natureza jurídica, e c) conflito de modificação ou alteração de condições de trabalho, que é a ação de revisão da sentença coletiva (**Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 624).

⁵⁵ **Direito Coletivo do Trabalho**, p. 172.

⁵⁶ **Problemas de Direito Corporativo**, p. 103.

fixará condições novas de trabalho. Segundo ele, as questões jurídicas, que surgem dos conflitos coletivos, só deixaram a competência da Justiça comum para que os conflitos de trabalho estivessem sujeitos a uma autoridade julgadora apenas⁵⁷.

Em relação a este aspecto, Geraldo Bezerra de Menezes é também incisivo ao afirmar que esta possibilidade concedida à Justiça do Trabalho de criar normas e condições de trabalho é “a sua própria razão de ser ou existir”,⁵⁸ ou seja, em outras palavras, não haveria necessidade de se criar uma Justiça especializada se não fosse para desenvolver estas atividades especiais.

Egon Felix Gottschalk não acompanha aquele entendimento, quanto à classificação, considerando mais correta a divisão dos conflitos coletivos de acordo com o tipo de solução que será proferida e não conforme a natureza do objeto da ação. É este seu pensamento a respeito do tema⁵⁹:

também no dissídio coletivo a sentença da Justiça do Trabalho é um ato jurídico e pertence ao mundo do Direito, transformando os interesses em conflito em direitos e deveres, mutuamente delimitados, seja por meio da aplicação ou interpretação de normas coletivas já existentes, seja pela criação da própria norma a vigorar entre as partes do litígio. A terminologia que designa a diferença das duas espécies de conflitos coletivos não se adapta bem à natureza jurídica de seu objeto. Distinguem-se os dissídios coletivos não pelo critério da natureza jurídica ou econômica de seu objeto, e sim pela atividade do juiz, que assume ora a função meramente jurisdicional, ora a função puramente normativa.

Efetivamente, parece ser mais relevante a distinção tendo em conta a sentença a ser proferida do que propriamente o objeto da ação, uma vez que é

⁵⁷ **Problemas de Direito Corporativo**, p. 105.

⁵⁸ **Dissídios Coletivos do Trabalho**, p. 95.

⁵⁹ GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995, edição fac-similada, p. 437.

em decorrência da solução a ser alcançada que se terá a atuação jurisdicional comum ou com implicação normativa.

É preciso considerar, porém, que esta atividade normativa não pode ser confundida com ingerência do Poder Judiciário no âmbito legislativo, apesar das argumentações em sentido contrário, como a de Arion Sayão Romita, que chega a afirmar que “na organização do Estado democrático de direito não tem cabimento exercício de poder normativo por juízes, que não são representantes do povo, não são eleitos, não têm legitimidade para legislar”⁶⁰. Referido autor justifica a criação do instituto em face do regime político existente quando de sua implantação, alegando que a Constituição de 1937, que se encontrava em vigor à época, não estabelecia a separação dos poderes e todo o poder estava concentrado no ditador⁶¹.

Esta afirmação de Arion Sayão Romita recebeu resposta de José Nascimento Araújo Neto e Cláudio Armando Couce de Menezes, os quais se basearam em argumentos trazidos por Oliveira Vianna, já mencionados aqui em passagens anteriores, constantes da obra Problemas de Direito Corporativo. Afirmam os autores que “se o princípio da separação de poderes e aquele outro que preconiza a indelegabilidade da função legislativa já se encontravam superados na década de 30 por novas concepções de Estado em todo o mundo ocidental, é evidente que a argumentação liberal neste tópico assume sabor setecentista e não merece maiores digressões de ordem doutrinária”⁶².

Em primeiro lugar, como já mencionado antes, ainda que brevemente, a divisão de poderes não pode ser considerada absoluta, havendo clara relação entre as atividades dos poderes executivo, legislativo e judiciário. Seria impensável a atuação de qualquer dos poderes sem desenvolver atividade de

⁶⁰ ROMITA, Arion Sayão. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: antinomias constitucionais**. Revista LTr., v. 65, n. 3, 2001, p. 266/267.

⁶¹ A fim de se evitar dúvidas, esclarece-se que o mesmo texto aqui mencionado já havia sido publicado em março de 1999, no encarte de doutrina, no fascículo 25, de “Trabalho em Revista”, o qual também é citado por alguns autores.

⁶² ARAÚJO NETO, José Nascimento; MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Poder Normativo: ressuscitando uma velha polêmica**. Revista Trabalhista, v. 7, p. 10.

natureza administrativa, por exemplo, o que decorre exatamente da independência, sob pena de ficar atrelado a outro poder. Como poderia o Judiciário ser independente em relação aos demais poderes se não tivesse capacidade para regular sua atividade?

É verdade que a utilização do poder normativo não se vincula à atividade administrativa do Poder Judiciário. No entanto, o exemplo mencionado demonstra que a separação dos poderes não é e não pode ser absoluta, não devendo causar estranheza o fato de a própria Constituição trazer disposição que, ao menos em aparência, permite que o Judiciário “legisle”⁶³.

Em segundo lugar, sequer se pode concluir que, tecnicamente, a sentença normativa que cria norma ou condição de trabalho seja, efetivamente, manifestação do poder de legislar.

A lei tem, necessariamente, caráter geral e abstrato, razão pela qual é de aplicação obrigatória de forma indistinta, possuindo, ainda, natureza de definitividade. Sua intenção, salvo exceções emergenciais, é de manutenção no tempo, com aplicação e obrigatoriedade amplas.

⁶³ José Afonso da Silva igualmente sustenta a ausência de rigidez do princípio da separação dos poderes. Diz o autor que este princípio busca a divisão das funções governamentais – legislativa, executiva e jurisdicional – entre os órgãos componentes do governo a fim de evitar a concentração de todas em um só órgão. Esta divisão caracteriza-se pela especialização funcional – que determina que cada órgão tem função própria – e pela independência orgânica – que trata da necessidade da existência de independência entre os órgãos, não havendo qualquer subordinação entre eles. No entanto, diz que, atualmente, com a ampliação das atividades estatais, tal divisão não se dá com a mesma rigidez, tendo a Constituição de 1988, em seu art. 2º, estabelecido a independência e a harmonia entre os poderes. A independência significa que não há vinculação ou subordinação entre eles, tanto nas questões referentes à organização de pessoal, como nas relativas à organização dos serviços, sendo evidente, porém, que sempre devem ser respeitadas as disposições constitucionais e legais pertinentes. Quanto à harmonia entre os poderes, entende-se que os órgãos devem agir dentro de seu campo de atuação, permitindo-se interferências somente a fim de criar “um sistema de freios e contrapesos” e, a partir daí, buscar “um equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”. Além disto, a Carta estabelece exceções, como a da edição de medidas provisórias pelo Presidente da República. (**Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 110/116).

Absolutamente diversa é a situação decorrente da norma ou condição de trabalho que surge das sentenças normativas, que “são ditadas em casos concretos, previamente ajuizados, e os tribunais não as proferem senão quando uma ou ambas as partes em litígio recusam as bases da conciliação sempre proposta e renovada antes da decisão final”, na lição de Geraldo Bezerra de Menezes⁶⁴.

Em realidade, o que se vê na sentença normativa é a fixação de uma condição de trabalho que parte da postulação constante da ação em análise e acaba por ser balizada pela pretensão e pela resposta do suscitado. Portanto, a nova condição de trabalho é o resultado de uma postulação específica, aplicável a quem se encontra abrangido pelas partes envolvidas e, além disto, tem vigência determinada. Todas estas circunstâncias, em conjunto, afastam a sentença normativa, ou a norma dela decorrente, do conceito de lei e a encaixam em uma atividade jurisdicional comum, como aquelas em que o juiz deve decidir mesmo quando há lacuna legal.

Por mais que o poder normativo possa ser considerado uma atividade especial do Poder Judiciário, não deixa de ser uma atividade tipicamente jurisdicional e não deveria causar nenhuma forma de estranheza. Se este instituto é útil ou não e se deve ser mantido ou não são questões distintas e que merecem análise em separado. Porém, sua natureza não pode ser confundida com a atividade legislativa.

Na verdade, o que fomentou a discussão acerca da possibilidade relativa a este tipo de sentença foi o fato de possuir certa generalidade, uma vez que seus efeitos não são restritos, como ocorre nas ações individuais. Isto porque a “criação” de norma não chega a ser circunstância inusitada, pois o art. 126 do Código de Processo Civil não permite que o juiz deixe de sentenciar em razão de lacuna da lei. Ora, nesta hipótese, o juiz também criará a norma, que se restringirá às partes, ainda que seja por invocação da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais de direito.

⁶⁴ **Dissídios Coletivos do Trabalho**, p. 97.

Fica claro, pelo exposto, que as sentenças que interessam, aqui, são apenas aquelas que estabelecem novas normas ou condições de trabalho, pois é nestes casos em que se manifesta, efetivamente, o poder normativo da Justiça do Trabalho. Assim, não têm relevância, nesta oportunidade, as decisões que, embora proferidas em ações coletivas, têm como função a interpretação ou aplicação de norma existente, o que inclui as sentenças relativas aos chamados dissídios coletivos de greve, no que se restringem à aplicação do diploma legal que a regula. O efeito que o poder normativo da Justiça do Trabalho pode trazer para a greve será objeto de referência no Capítulo seguinte.

1. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná) e Tribunal Superior do Trabalho

A 9ª Região da Justiça do Trabalho foi criada em 1976, com sede em Curitiba, englobando os Estados do Paraná e de Santa Catarina, como consequência do desmembramento da 2ª Região, com sede em São Paulo, e da 4ª Região, com sede em Porto Alegre, a quem pertenciam, respectivamente, os Estados do Paraná e de Santa Catarina. Posteriormente, em 1981, com a criação da 12ª Região da Justiça do Trabalho, com sede em Florianópolis, a 9ª Região passou a ser constituída apenas pelo Estado do Paraná.

Os dados estatísticos do Tribunal do Trabalho da 9ª Região evidenciam a oscilação existente na quantidade de dissídios coletivos ajuizados ao longo de toda a história deste Tribunal e permitem que sejam vislumbradas as causas de tal variação, demonstrando que a maior ou menor utilização do poder normativo da Justiça do Trabalho está sujeita a distintos fatores. A análise destes números, ainda que restrita a apenas um Tribunal Regional, aponta para efeitos que, certamente, se encontram presentes também nos demais Tribunais Regionais e serve de retrato da utilização deste instituto em todo o País, inclusive porque o Tribunal do Trabalho do Paraná possui movimento

processual que o coloca entre os grandes órgãos da Justiça do Trabalho brasileira.

Tomando-se os números de dissídios coletivos e de revisões de dissídios coletivos ajuizados no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região⁶⁵, desde sua instalação, em setembro de 1976, até 30 de novembro de 2004, tem-se um total de 1678 dissídios coletivos e 536 revisões de dissídios coletivos, assim distribuídos:

Tabela 1

Ano/Exercício	Dissídios Coletivos	Revisão de Dissídios Coletivos
1976	05	15
1977	21	25
1978	16	23
1979	44	17
1980	43	17
1981	72	18
1982	24	12
1983	25	17
1984	26	15
1985	25	17
1986	91	17
1987	96	29
1988	71	20
1989	131	23
1990	167	29
1991	161	19
1992	136	20
1993	77	29
1994	105	16
1995	62	26
1996	52	33
1997	43	22
1998	30	15
1999	22	13
2000	17	11
2001	27	06
2002	19	06
2003	46	06
2004 (até 30 de novembro)	24	03
Total	1678	536

⁶⁵ Os dados são oficiais e foram fornecidos pelo Serviço de Cadastramento Processual do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

A primeira observação que resulta do exame destes números refere-se à possibilidade de divisão da utilização do poder normativo em três períodos distintos.

O primeiro período vai da instalação do Tribunal, em 1976, à promulgação da Constituição da República de 1988, quando se observa certa estabilidade na quantidade de ajuizamentos de ações coletivas.

É verdade que já em 1985 nota-se crescimento destas ações, o que pode ser atribuído a uma crescente atividade sindical, como consequência do surgimento de alguns sindicatos fortes, como no interior do Estado de São Paulo (principalmente, na região do ABC), o que acabou por contagiar a atividade sindical em todo o País. Esta pequena alteração, porém, é casual e não é reflexo direto de aspectos relevantes que possam significar uma mudança efetiva de comportamento, no que se refere à utilização do poder normativo.

A Constituição da República de 1988, com a apregoada liberdade sindical, projeta para o ano de 1989 o marco inicial do segundo período⁶⁶, que vai até 1994. É visível a maior quantidade de ações coletivas ajuizadas nesta época, sendo importante a constatação que, naqueles seis anos, concentram-se 46,30% de todas as ações coletivas ajuizadas no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em seus 28 anos de existência.

Ocorre que estes números não significam crescimento da procura pela utilização do poder normativo. Trata-se apenas do efeito da maior facilidade para a criação de sindicatos, o que levou a uma quantidade maior de ações coletivas. Repita-se, entretanto, que esta liberdade diz respeito a maiores facilidades para a criação de um sindicato, não significando que, desta conjuntura, seja possível afirmar que houve algum avanço quanto à força que estas entidades detinham naquele período. Para se ilustrar esta afirmação,

⁶⁶ A promulgação ocorrera em 05 de outubro de 1988, por tal motivo as consequências foram sentidas tão-somente em 1989.

pode-se citar Armando Boito Junior⁶⁷, que afirma que, ao longo da década de 1990, em que o País era comandado por governos neoliberais e quando a situação era de crescimento econômico baixo e com aumento do desemprego, a atividade sindical enfrentou grandes dificuldades, a ponto de haver aceitação de redução salarial e de demissões em massa.

A partir de 1995, nota-se clara tendência de queda na quantidade de dissídios coletivos, apesar da manutenção do poder normativo na Constituição da República de 1988, o que caracteriza o terceiro período em que se dividiu a evolução deste tipo de ação. Esta redução pode ser atribuída ao resultado dos julgamentos proferidos, uma vez que há coincidência desta diminuição com a implantação do Plano Real e da preocupação legal em não se conceder reajuste salarial através de sentença normativa.

O quadro estatístico referente ao Tribunal Regional do Trabalho do Paraná apresenta dado interessante em relação ao ano de 2003, quando foram ajuizados 46 dissídios coletivos, caracterizando grande discrepância em relação aos anos anteriores e, também, quanto a 2004, ao menos até o mês de novembro. Porém, é importante registrar que este número decorreu de circunstância ocasional, pois, naquele ano, foram ajuizados 12 dissídios coletivos pelos Sindicatos dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde de vários municípios, o que não é usual. Não se trata, portanto, de uma retomada de crescimento quanto ao ajuizamento de ações coletivas, mas fato isolado.

Para melhor visualização, os dados são apresentados em gráficos, como se observa a seguir:

⁶⁷ **Neoliberalismo e Corporativismo de Estado no Brasil**, in Do corporativismo ao neoliberalismo: Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra, organizado por Ângela Araújo, São Paulo: Boitempo Editorial, p. 59.

Gráfico 1

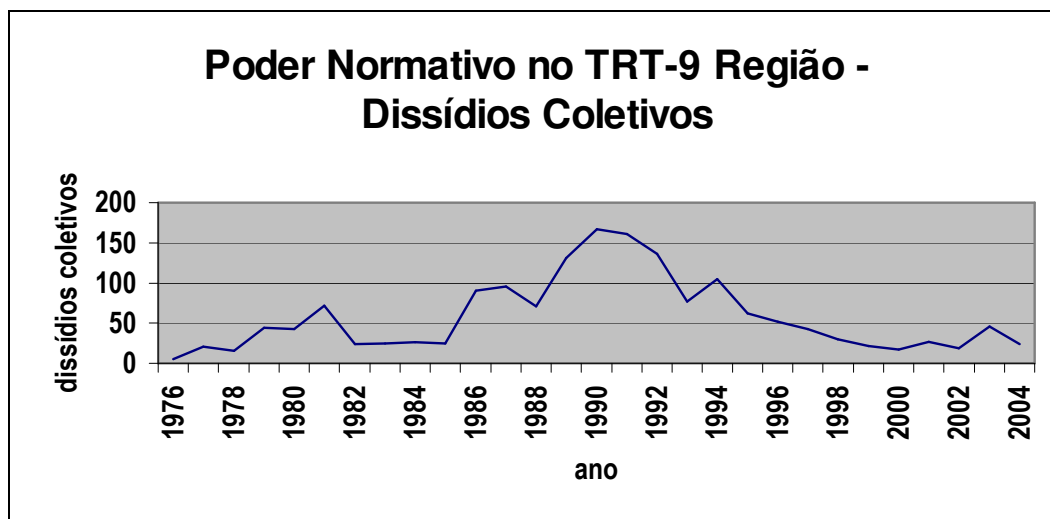
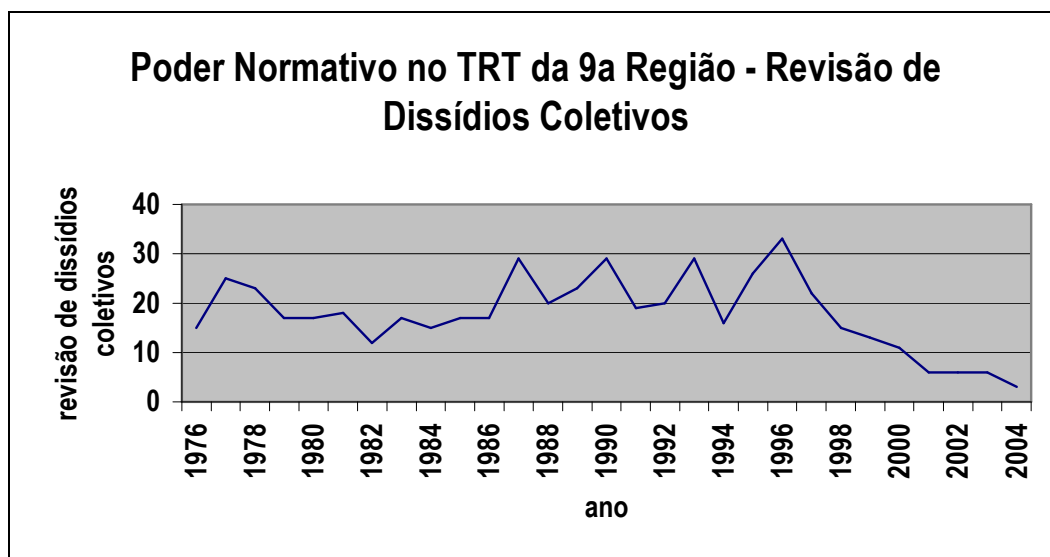


Gráfico 2



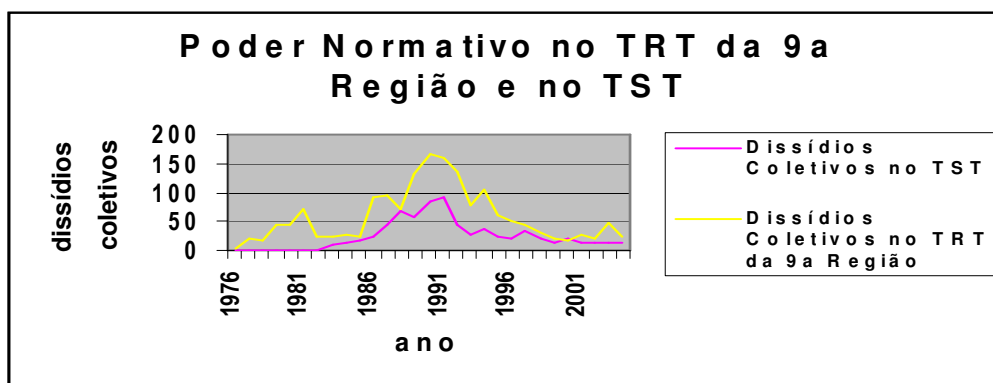
Este disciplinamento legal, embora não fosse novidade, pois já existia, com pequenas variações, em períodos anteriores, parece ter causado um efeito mais firme e levou à inibição da utilização dos dissídios coletivos de natureza econômica, pois é óbvio que, no período, não houve redução no número de sindicatos em atividade no Brasil. Este efeito pode ser atribuído a

uma impressão de maior credibilidade ao plano econômico então proposto, em comparação às políticas salariais apresentadas em ocasiões anteriores.

A decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no RDC 11/94, através do acórdão n.º 17.000/94, publicado em 30.9.94, confirma esta conclusão. Ao indeferir a pretensão de reajuste salarial mensal, o Tribunal afirmou que “no período de vigência da URV os salários foram corrigidos diariamente e, com a implantação da nova moeda, o real, há apenas conjecturas sobre possibilidades inflacionárias”.

Os dados relativos ao Tribunal Superior do Trabalho⁶⁸ também apontam para uma variação semelhante à retratada pelos números correspondentes ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, o que permite conclusão no sentido de que a oscilação tem as mesmas causas já apontadas quando da análise da situação do Tribunal do Trabalho do Paraná.

Gráfico 3



Há clara coincidência, entre os dados estatísticos de ambos os Tribunais, quanto aos períodos em que houve acréscimo de ações ajuizadas e diminuição na quantidade de demandas. Na medida em que os dissídios coletivos originários no Tribunal Superior do Trabalho são de âmbito nacional, a

⁶⁸ Os dados foram fornecidos pela Secretaria de Estatística do Tribunal Superior do Trabalho. Propositadamente, houve restrição a período semelhante ao do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, a fim de permitir melhor comparação. Não há informação relativa a dissídios coletivos originários no TST antes de 1983, pois, segundo o Serviço de Estatística, somente havia registro dos feitos julgados, não havendo dados estatísticos oficiais referentes aos dissídios coletivos recebidos.

coincidência não decorre de aspecto regional, tratando-se dos efeitos das mesmas causas apontadas para justificar a variação de ações no âmbito do Estado do Paraná.

São os seguintes os números referentes a dissídios coletivos originários e a recursos ordinários em dissídios coletivos apresentados junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

Tabela 2

Ano/Exercício	Dissídios Coletivos	Recursos ordinários em Dissídios Coletivos
1976	...	313
1977	...	399
1978	...	405
1979	...	536
1980	...	485
1981	...	453
1982	...	374
1983	11	337
1984	13	468
1985	18	430
1986	24	466
1987	44	577
1988	68	416
1989	59	510
1990	84	695
1991	93	957
1992	43	798
1993	26	762
1994	36	717
1995	25	925
1996	21	971
1997	33	881
1998	19	596
1999	15	531
2000	22	416
2001	15	340
2002	13	245
2003	15	290
2004 (até outubro)	13	309
TOTAL	710	15.602

2. A aplicação do poder normativo no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (Paraná), no Tribunal Superior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal

A abordagem relativa ao resultado da aplicação do poder normativo, feita através do exame das decisões proferidas, permite uma visão acerca dos efeitos que dele resultaram, permitindo uma opinião mais consistente acerca da conveniência ou não do instituto.

Neste ponto, faz-se uma exposição das decisões proferidas em dissídios coletivos no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, no Tribunal Superior do Trabalho e no Supremo Tribunal Federal, ainda que por amostragem, pois impossível comentar todas as sentenças normativas existentes e todos os temas examinados.

Quando da instalação do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em 1976, o poder normativo era estabelecido pela Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, o que o atrelava às hipóteses previstas em lei ordinária, conforme já examinado no Capítulo I.

A postura do Tribunal do Paraná era no sentido de, em se tratando de discussão relativa a reajustamento salarial, seguir os limites legais estabelecidos. Como igualmente já comentado no Capítulo anterior, a preocupação legal não objetivava regular as hipóteses em que o poder normativo poderia ser aplicado, mas restringir sua área de atuação. Na época, esta restrição, no que diz respeito a salários, era efetuada através da Lei nº 6.147/74, que fixava critérios objetivos para a concessão de reajuste salarial pela Justiça do Trabalho em dissídios coletivos, os quais resultavam em índice fixado pelo governo federal em decreto mensalmente editado com esta finalidade exclusiva. Embora a lei em questão fizesse referência a reajustamento a ser fixado em dissídio coletivo, os decretos faziam menção, também, a convenções e acordos coletivos, o que extrapolava a intenção legal e criava sério obstáculo à obtenção de melhoria salarial através da negociação direta entre as partes.

O acórdão n.º 001/76 (Anexo I), proferido no RDC n.º 87/76, é o primeiro da história do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região⁶⁹ e bem retrata este posicionamento ao rejeitar o pleito de reajuste salarial de 60% sob o argumento de que a “competência normativa da Justiça do Trabalho está limitada aos índices de reajustamento máximo permitido por lei”, concedendo, então, reajuste de 43%, porque era o autorizado⁷⁰. Como se observa, a decisão apenas ratifica o que a Lei n.º 6.147/74 já dispunha, uma vez que seu art. 1º determinava a maneira pela qual o novo salário seria obtido. Não havia, portanto, qualquer margem de atuação do poder normativo, o que era firmemente seguido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, sequer sendo possível, neste aspecto, falar-se em “criação” de nova condição de trabalho.

É importante destacar que a postura deste Tribunal, no que se refere a outros temas, era bastante mais ampla, chegando a afirmar, no mesmo acórdão, que, excluídos os reajustes salariais, que eram regulados em lei, “a competência normativa da Justiça do Trabalho para instituir outras condições de trabalho permanece íntegra até que o legislador ordinário regulamente de forma integral o disposto no parágrafo 2º do Artigo 142 da Constituição Federal”.

Este posicionamento pode ser encontrado na mesma decisão, quando o Tribunal acolhe o pedido de estabilidade para a empregada gestante, quando inexistia disposição legal que o assegurasse⁷¹. É verdade que a decisão acaba por vincular o período de estabilidade à duração da licença em vigor à época, o que restringe o efeito. Porém, é inegável que o tema foi abordado de maneira

⁶⁹ O acórdão em questão, da lavra do juiz Luiz José Guimarães Falcão, foi publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná em 14.12.76 e a cópia foi extraída do livro de acórdãos publicados do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, referente a 1976/77, pesquisado junto ao Serviço de Arquivo e Documentação daquele Tribunal, p. 1-9.

⁷⁰ A limitação legal a que o acórdão refere-se é a que decorre do Decreto n.º 78.078, de 16.7.76, que fixou o reajustamento salarial em 43%, para o mês de julho de 1976, em obediência ao que determinava a Lei n.º 6.147/74.

⁷¹ A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n.º 1/69 apenas garantiam o salário da gestante, pelo período de licença, não fazendo menção à estabilidade. A Constituição de 1988, além de ampliar o período de licença, veda a dispensa sem justa causa da empregada gestante por período superior ao da duração do afastamento.

diversa, ainda que apenas juridicamente, do que era tratado pelas disposições legais existentes naquele período.

As decisões normativas proferidas nos primeiros anos de existência do Tribunal do Trabalho da 9ª Região continham preocupação com o momento econômico vivido pelo País. É bastante elucidativo o exemplo encontrado no acórdão n.º 82/77, proferido no RDC n.º 973/76, no que se refere ao pedido de férias de 30 dias, com pagamento dobrado.

Embora a decisão afirme que a Justiça do Trabalho detém competência para o tema, o pleito restou rejeitado sob o argumento de que “o momento de crise econômica que vivemos está a desaconselhar qualquer modificação no sistema de férias...”⁷². O argumento é absolutamente subjetivo e, na realidade, restou contrariado pelo legislador, pois o Decreto-lei n.º 1.535/77, que entrou em vigor cerca de dois meses depois desta decisão, fixou a duração das férias em 30 dias corridos, exatamente como postulado no dissídio coletivo, ainda que com remuneração simples, e não em dobro como pretendido.

O mesmo fundamento é encontrado no acórdão n.º 236/77, proferido no RDC 1008/76, que rejeita os pleitos de fixação de prêmio assiduidade, de adicional noturno de 30%, de adicional de hora extra de 25% e de 5% por quinquênio porque inconvenientes, em face da crise econômica, uma vez que ensejam “introdução de novos ônus salariais ou percentuais superiores aos já consagrados”⁷³.

Claramente, estas decisões, que retratam a forma de agir do Tribunal do Trabalho naqueles primeiros tempos de sua existência, indicam que, em que pese a não concessão dos direitos mencionados, havia preocupação em deixar evidenciado que a causa da rejeição não era a limitação da utilização do poder normativo. Os acórdãos apresentam, sempre, a referência à possibilidade de fixação destes direitos em sentença normativa, havendo

⁷² Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 15.2.77.

⁷³ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 28.3.77.

rejeição por argumento distinto, voltado à conveniência da pretensão, no que se refere aos exemplos citados.

Com o advento da Constituição de 1988, impunha-se uma nova postura, em decorrência da amplitude da aplicação do poder normativo decorrente da redação do art. 114, § 2º, que afastou a vinculação da possibilidade de criação de normas às hipóteses expressamente previstas em lei.

As primeiras decisões proferidas em ações coletivas propostas na vigência da nova Constituição da República davam sinais deste posicionamento, mas algumas cláusulas eram rejeitadas sob o argumento de que envolviam temas que somente poderiam ser definidos através do entendimento direto entre as partes, o que é óbvia forma de restrição ao que dispõe o já citado dispositivo constitucional. Bom exemplo disto é o acórdão n.º 2664/90, proferido do DC 101/89, em que se discutia, dentre outros aspectos, a fixação de produtividade, de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e de adicional de penosidade⁷⁴.

O Tribunal entendeu, nesta decisão, que o pleito relativo à produtividade merecia acolhida, tomando como base o disposto na Lei n.º 7.788/89, que prevê, em seu art. 6º, a possibilidade de concessão desta forma de aumento real de salário. Porém, o dispositivo legal faz referência “à produtividade e à lucratividade do setor ou da empresa”, o que parece não ter sido considerado na decisão. Em realidade, o acórdão baseia-se, tão-somente, na previsão legal genérica e na jurisprudência da Corte, o que implica decisão que defere índice igual independentemente da lucratividade da empresa, evidenciando que, ao final, o aumento real concedido não se baseou em índices objetivos, havendo clara criação de nova condição de trabalho, pois não se tem notícia de que, nos autos, tenha havido prova dos requisitos que a lei exigia.

⁷⁴ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 1.6.90.

No que se refere ao adicional de penosidade, o Tribunal rejeitou a pretensão sob o argumento de que o tema deve ser definido em lei. Esta conclusão, por certo, tem como base a disposição constitucional constante do art. 7º, inciso XXIII, que faz menção a adicional “na forma da lei”. Porém, em situação semelhante, o mesmo Tribunal deferiu aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, o que parece contraditório.

O art. 7º, inciso XXI, da Constituição, ao instituir o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço também se reporta à lei, indicando que a matéria deve ser regulamentada por intermédio de lei ordinária, exatamente como acontece com o adicional de penosidade. A lei regulamentadora não existe em nenhum dos casos, mas, se o poder normativo tem como limite apenas o mínimo estabelecido em lei ou em convenção coletiva, é de se concluir que, no caso do adicional de penosidade, qualquer índice pode ser estabelecido, pois inexistente o mínimo a ser observado. No caso do aviso prévio, a proporção com o tempo de serviço pode ser fixada em sentença normativa, devendo ser respeitada apenas a duração mínima de 30 dias, pois assim dispôs a Constituição.

O Tribunal, portanto, observou esta situação apenas em relação ao aviso prévio, pois entendeu impossível a fixação do adicional de penosidade, muito embora os dois temas devessem, igualmente, ser regulamentados em lei. Todavia, esta regulamentação legal diz respeito a direito individual e não ao que pode ser fixado em sentença normativa.

A decisão proferida no DC 57/94, através do acórdão n.º 16.998/94, traz exemplos de aplicação ampla do poder normativo, em cláusulas que tratam de estabilidade e de férias proporcionais⁷⁵.

Em ambos os temas, o Tribunal fixou condição de trabalho que não tinha previsão legal, considerando-se que, à época, a Convenção n.º 132 da OIT ainda não havia sido ratificada pelo Brasil. Nesta ocasião, o Tribunal

⁷⁵ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 30.9.94.

estabeleceu o direito dos trabalhadores de receberem férias proporcionais, mesmo que o contrato fosse extinto antes de completar um ano de vigência. Ainda, acabou por fixar estabilidade geral para os integrantes da categoria profissional a partir da data do julgamento e até 90 dias depois da publicação do acórdão. Ainda que o pleito formulado tenha sido mais amplo, pois pretendia a garantia de emprego pelo período integral de vigência da sentença normativa, trata-se de decisão que aplica o poder normativo na forma estipulada pela Constituição, uma vez que inexistente disposição legal que assegure a pretensão.

A posição adotada pelo Tribunal do Trabalho do Paraná em datas mais recentes traz algumas poucas variações em relação ao entendimento consagrado em decisões mais antigas.

Ao tratar de produtividade, por exemplo, a Corte trabalhista paranaense passou a rejeitar o pleito, tomando como base o disposto na Lei nº 10.192/01 que, apesar de aceitar a concessão desta vantagem em sentença normativa, exige demonstração da ocorrência de efetiva produtividade na empresa ou no setor. É em função disto que o Tribunal rejeitou a pretensão posta no DC 16013-2003-909-09-00-3, através do acórdão n.º 23.904/03, afirmando que “não obstante o poder normativo conferido a esta Justiça do Trabalhista, não se pode perder de vista que um pedido de tal envergadura exige, para deferimento, um mínimo de motivação, ou pelo menos uma sistemática de demonstração plausível e gráfica que justifique o lucro obtido no setor, a ponto de suportar tal ônus e a merecer tal concessão a título de produtividade”⁷⁶.

Há decisões, porém, que retratam a ampla aplicação do poder normativo, como a proferida no DC 16014-2002-909-09-00-7, pelo acórdão n.º 10.976/03, em que restou deferido o direito de o empregado admitido perceber remuneração igual ao do substituído. Consta da decisão que a pretensão deve ser acolhida porque “é necessário que se evite a despedida injusta com a intenção de diminuir despesas. Assim, assegurando-se que o novo empregado

⁷⁶ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 24.10.03.

não pode perceber menos do que aquele que foi despedido, coíbe-se a prática de redução de custos pela admissão de empregados com salário menor”⁷⁷. Uma vez que não existe disposição neste sentido na legislação brasileira, é flagrante a utilização do poder normativo para interferir nas relações de trabalho a fim de estabelecer condição de labor que amplia o leque de proteção geral fixado na lei.

Pode-se encontrar, ainda, na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, decisão que mantém o entendimento a respeito do direito à fixação, em sentença normativa, de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço.

Seguindo decisão citada acima, proferida no ano de 1990, houve acolhimento do pleito, entendimento que restou mantido na Corte, conforme decidido no DC n.º 11/02, através do acórdão n.º 4.234/03, em que foi fixado aviso prévio de duração variável de acordo com o tempo de serviço do empregado despedido⁷⁸.

Por fim, no que se refere ao Tribunal do Trabalho do Paraná, é preciso citar o acórdão n.º 7.211/04, proferido no DC 16035-2003-909-09-00-3, em que foi deferido o pedido de reajuste salarial. A decisão está fundada no argumento de que “o reajuste salarial com base no INPC acumulado no ano para recomposição salarial atende aos ditames constitucionais de respeito aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV) e erradicação da pobreza e da marginalização, com a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III)”⁷⁹.

Mais uma vez, a sentença apresenta fundamentação que permite concluir pela ampla aplicação do poder normativo, escapando do entendimento que aponta para uma restrição à utilização do instituto, principalmente quando se trata de nova condição de trabalho que ensejará acréscimo de despesa ao

⁷⁷ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 23.5.03.

⁷⁸ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 7.3.03.

⁷⁹ Acórdão publicado no Diário da Justiça do Estado do Paraná de 30.4.04.

empregador. É claro que a concessão de reajuste que se aproxima de índice oficial de inflação (ou mesmo o repete) não significa, a rigor, algum acréscimo, pois haverá mera reposição do poder de compra do salário. No entanto, há alteração nominal e este argumento tem sido utilizado para rejeitar cláusulas econômicas, de maneira geral.

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a aplicação do poder normativo apresenta enfoque semelhante ao do Tribunal Regional, vislumbrando-se decisões que, às vezes, utilizam o instituto de maneira ampla e, em outras ocasiões, acabam por restringir sua aplicação, normalmente com fundamento na idéia da reserva legal, ainda que as hipóteses sejam semelhantes.

Antes da Constituição de 1988, quando passou a ser possível sustentar com facilidade a ocorrência de ampliação do campo de aplicação do poder normativo, a Corte trabalhista máxima já deferia estabilidade no emprego, de forma geral, aos integrantes da categoria profissional, por 90 dias a partir da publicação do acórdão, embora inexistente disposição legal autorizadora. É o que se constata através da decisão proferida no RO-DC n.º 4/85.0, em que referido direito restou reconhecido e a fundamentação apenas se reporta à jurisprudência da Corte. É necessário esclarecer que a decisão, ainda que proferida já no ano de 1989, refere-se a período anterior, pois se trata de recurso interposto em dissídio coletivo ajuizado em 1985, antes, portanto, da Constituição da República de 1988.

Na mesma decisão, o Tribunal acolheu o recurso em relação às férias proporcionais estendidas a empregados que se desligam do emprego antes de completarem um ano de serviço, sob o argumento de que o tema já tem previsão legal. Porém, na cláusula que estipula adicional de 100% para as horas extras, o Tribunal manteve a decisão, em que pese também existir previsão legal para a matéria. É conveniente lembrar que, à época do ajuizamento do dissídio coletivo, as horas extras tinham acréscimo de 20%, quando ajustadas, e de 25% para as demais. É verdade que a Consolidação das Leis do Trabalho referia-se a percentuais mínimos, mas, no período em

questão, o poder normativo ainda estava vinculado às hipóteses legalmente previstas de aplicação⁸⁰.

Este entendimento, no que concerne às horas extras, seguiu prevalecendo no Tribunal Superior do Trabalho após a promulgação da Constituição da República de 1988. Em decisão proferida no RODC 737565/01, o TST manteve a fixação de adicional de 100% para as horas extras, fundando sua conclusão no argumento de que a nova Carta não estipulava valor máximo para o adicional em questão e não vedava a instituição de índice superior ao ali estabelecido.⁸¹ O acórdão, portanto, deixa claro o entendimento acerca da amplitude do poder normativo da Justiça do Trabalho, evidenciando a posição no sentido de que, inexistindo vedação legal, manifestada através de fixação de direito em que não resta definido como mínimo, há possibilidade de majoração pelos Tribunais do Trabalho. No caso em análise, o Tribunal Superior do Trabalho, depois de concluir que não havia vedação, pois a regra constitucional estipulava apenas o mínimo, examinou a conveniência da postulação e entendeu que o aumento do adicional de hora extra é forma de proteger o trabalhador quanto à sua saúde e, também, de combate ao desemprego, “estimulando a criação de novos postos de trabalho”.

Mais recentemente, o TST, ao julgar o RODC n° 66404-2002-900-02-00.9, embora mantendo a possibilidade de majoração do adicional, entendeu que as duas primeiras horas extras prestadas devem ser apuradas com o adicional constitucional de 50%, o que, apesar de restringir um pouco o benefício instituído, mantém o entendimento acerca da possibilidade de fixação de adicional diverso daquele previsto na Constituição, o que, em verdade, é o que interessa aqui⁸².

Deste mesmo acórdão, constam dois outros temas que merecem destaque, em face do posicionamento adotado.

⁸⁰ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 17.11.89.

⁸¹ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 2.5.03.

⁸² Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 6.2.04.

O primeiro refere-se ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, que havia sido deferido na instância originária e que acabou por ser excluído nesta decisão. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a proporcionalidade do aviso prévio somente pode ser estabelecida a partir de disciplinamento legal, em face do que dispõe a regra constitucional que a instituiu. Há, portanto, clara preocupação com a reserva legal, o que restringe o poder normativo. É preciso considerar, porém, que, embora seja verdadeiro que o inciso XXI do art. 7º da Constituição faz menção aos “termos da lei”, também é verdade que estabeleceu, desde logo, o mínimo de 30 dias. Assim, cabe à lei regulamentar a forma pela qual será instituído o novo aviso prévio, mas o poder normativo, respeitando o mínimo de 30 dias, pode fixá-lo em outro patamar, exatamente como ocorre com outras vantagens estipuladas na lei como o mínimo assegurado.

O segundo tema diz respeito ao salário de admissão. O Tribunal Regional garantiu, ao empregado admitido, salário igual ao do empregado demitido, o que restou modificado pelo Tribunal Superior do Trabalho. Porém, o que é interessante ressaltar é que a reforma decorreu, em realidade, pelo entendimento de que a cláusula não era justa, por atribuir salário igual entre empregados que não detinham a mesma experiência, pressupondo-se que o empregado antigo possui mais conhecimento do que o admitido posteriormente. Vê-se que o enfoque dado pelo TST é completamente distinto daquele dado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em acórdão comentado anteriormente, em que a preocupação era a de evitar o despedimento do trabalhador em face da possibilidade de contratar novo empregado para exercer as mesmas funções, com salário menor.

Independentemente da concordância ou não com a conclusão, o que importa é que, com isto, o Tribunal Superior do Trabalho admite a possibilidade de se fixar o patamar salarial, pelo poder normativo, mesmo que faça menção à necessidade de haver estipulação de piso salarial. Ainda que na hipótese examinada a conclusão tenha sido contrária à postulação, vê-se que não se

cogita de óbice formal para o atendimento do pleito, o que assegura amplitude à capacidade de criação de condição de trabalho pelos Tribunais trabalhistas.

Também no que se refere a reajuste salarial o Tribunal Superior do Trabalho vem adotando postura favorável à aplicação ampla do poder normativo, o que pode ser retratado com clareza através do acórdão proferido no RODC 130-2003-000-12-00.

A sentença normativa proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região havia concedido reajuste salarial com base na variação do INPC dos últimos 12 meses, o que correspondia a 17,66%. Ao analisar o recurso ordinário, o TST, embora procedendo pequena alteração no índice deferido, manteve a decisão quanto à possibilidade de concessão do reajuste, fundamentando sua conclusão nos seguintes termos:

É certo que a Medida Provisória de n.º 1950, que foi sucessivamente reeditada, vedava, em seu art. 13, a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços. Essa Medida Provisória foi convertida na Lei n.º 10.192/2001, que mantém igual vedação, de forma que qualquer reajuste somente pode decorrer de negociação entre as partes. O intuito dessa norma é o auxílio no controle da inflação, eliminando a indexação de preços e salários, considerada fonte alimentadora do processo inflacionário. No caso dos autos, o índice de reajuste salarial deferido pelo Regional está vinculado à variação do INPC no período revisando, o que supostamente contraria frontalmente a legislação. Todavia, a própria Lei n.º 10.192/2001, no art. 13, § 1º, admite a possibilidade de reajuste. Por outro lado, o art. 114 da Constituição Federal de 1988 consagra o poder normativo da Justiça do Trabalho, desde que frustrada a solução autônoma do conflito. Considere-se, ainda, o que dispõe o art. 766 da CLT, no sentido da possibilidade do estabelecimento, nos dissídios sobre estipulação de salários, de condições que, assegurando o justo salário aos trabalhadores,

permitam também a justa retribuição às empresas interessadas. E a realidade em que vivemos hoje nos leva à conclusão de que a inflação existe, e a Justiça do Trabalho, por intermédio de seu poder normativo, não pode fechar os olhos a isso. Assim sendo, dou provimento parcial ao Recurso para fixar o reajuste salarial no percentual de 17,60%, por arbitramento⁸³.

Este posicionamento, que é bastante firme no TST, atribui enorme importância ao poder normativo da Justiça do Trabalho. O acórdão acaba por atrair, para o Judiciário trabalhista, a responsabilidade pela manutenção do salário dos trabalhadores ao menos em nível já existente. Não importa, para o estudo que se pretende, se o resultado disto ainda é uma remuneração muito abaixo do necessário para uma vida digna. O que realmente interessa é que o Tribunal Superior do Trabalho reconhece que a faculdade constitucionalmente atribuída à Justiça do Trabalho de criar condição de trabalho não pode deixar de ser utilizada no principal aspecto que envolve as relações de labor, que é a remuneração. Deixar este tema apenas para a negociação direta entre as partes significa a manutenção ou até ampliação da desigualdade existente entre empregado e empregador, em face da pouca força que os sindicatos profissionais detêm no Brasil, como será abordado no próximo Capítulo. O Judiciário trabalhista deve interferir e possui autorização constitucional para isto.

A tendência do Tribunal Superior do Trabalho em dar maior relevância ao poder normativo também se manifesta através da modificação de postura acerca de aspectos formais dos dissídios coletivos. Já houve menção a esta tendência quando do comentário sobre o cancelamento da Instrução Normativa n.º 4/93 e as decisões proferidas por aquela Corte, em relação a este tema, confirmam esta interpretação.

A decisão proferida no RODC 65793-2002-900-02-00.5 retrata claramente o novo posicionamento adotado, no que se refere ao quorum

⁸³ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 22.10.04.

mínimo da assembléia da categoria autorizadora do ajuizamento da ação coletiva. Anteriormente, o TST considerava que este quorum era o estabelecido no art. 612 da CLT, sob o argumento de que era necessário que a representatividade sindical restasse demonstrada de maneira inequívoca, o que dificultava o ajuizamento da ação, em razão da exigência da presença maciça dos associados. O novo entendimento considera suficiente o quorum previsto no art. 859 da CLT, o qual, aliás, é específico para a instauração de instância, o que tornou muito mais fácil o cumprimento da exigência legal, que é, em segunda convocação, a aprovação por 2/3 dos associados presentes⁸⁴.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal apresenta, em relação à aplicação do poder normativo da Justiça do Trabalho, acentuada alteração de posicionamento, ao longo do tempo.

No Capítulo I, já houve menção a acórdão daquela Corte, proferido em 1949, citado por Eduardo Espínola⁸⁵, em que restou definido que a amplitude do instituto era ilimitada, enquanto não houvesse lei ordinária que a regulasse.

Este entendimento restou reiterado em julgamento posterior, em julho de 1951, com acréscimo de argumentos, quando da análise do agravo de instrumento n.º 14167. Ali restou reconhecido que o poder normativo era regulado, primeiramente, por lei ordinária, a qual era considerada válida, apesar do silêncio da Constituição. Em consequência, não haveria sentido em se negar validade depois da inserção do instituto na Constituição. Isto porque, entendimento diverso levaria “ao absurdo de concluir que foi legítimo o exercício do poder normativo pela Justiça do Trabalho na solução dos dissídios coletivos, enquanto só previsto na lei ordinária e deixou de o ser, a partir do dia em que a própria Constituição expressamente o autorizou”⁸⁶. A conclusão apontava para a possibilidade de a lei ordinária estabelecer os limites de aplicação do poder normativo, mas, enquanto isto não ocorresse, os limites

⁸⁴ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 6.2.04.

⁸⁵ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)**, p. 503.

⁸⁶ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 30.8.51.

permaneciam os mesmos existentes na lei anterior, evitando-se, desta maneira, a situação contraditória apontada.

Ainda sobre o alcance do poder normativo, merece especial referência o acórdão proferido no agravo de instrumento n.º 13.932, por sua profundidade nos fundamentos⁸⁷.

Neste julgamento, ocorrido em 1952, o Relator, Ministro Mário Guimarães, ao tratar da fixação de aumento de salários através de dissídio coletivo, rebate os argumentos relacionados à quebra do princípio da separação dos poderes e, ainda, sustenta que, em matéria trabalhista, não há qualquer dificuldade na aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, considerando que não se está a resolver conflitos de ordem individual. Sustenta que o art. 123 da Constituição então em vigor e o art. 766 da CLT evidenciam que é atribuição da Justiça do Trabalho o estabelecimento de reajuste salarial em busca das condições que assegurem justo salário aos trabalhadores, salientando que “quando a lei quer um fim, entendem-se concedidos os meios necessários à sua consecução”⁸⁸. Os fundamentos utilizados permitem afirmar que, se a Consolidação das Leis do Trabalho determina que haverá fixação de salário com a preocupação de justiça aos trabalhadores e que a Constituição aponta o caminho para tanto, indiscutível a possibilidade de a Justiça do Trabalho interferir, pois possui respaldo constitucional para tal mister.

Porém, este entendimento, que apontava para a ausência de limites à Justiça do Trabalho para aplicar o poder normativo, restou modificado, com o passar do tempo, pelo Supremo Tribunal Federal, que vem adotando posição mais restritiva para a utilização do instituto.

É exemplo deste posicionamento a decisão proferida no recurso extraordinário n.º 108684, em abril de 1986, que declarou ser inconstitucional a cláusula que concede estabilidade provisória ao empregado acidentado. O argumento utilizado pelo acórdão é a ausência de sustentação legal para o

⁸⁷ Anexo II, <http://www.stf.gov.br>, acesso em 15.12.04.

⁸⁸ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 28.8.52.

direito reconhecido, implicando extrapolação dos limites constitucionais para a aplicação do poder normativo pela Justiça do Trabalho⁸⁹.

Ao se analisar a postura do Supremo Tribunal Federal a respeito desta matéria, é imprescindível a abordagem do acórdão proferido no recurso extraordinário n.º 197911-9, comumente citado em diversos textos que examinam o alcance do poder normativo⁹⁰.

Nesta decisão⁹¹, o Supremo Tribunal Federal deu provimento parcial ao apelo entendendo que o Tribunal Superior do Trabalho acolheu cláusulas que contrariam a Constituição, que invadiam a reserva legal ou, ainda, que escapam à noção de atuação da competência normativa do Judiciário trabalhista apenas nas hipóteses de vazio legislativo.

No primeiro caso, a Suprema Corte concluiu que se insere a decisão que fixa estabilidade geral aos trabalhadores integrantes da categoria profissional, ainda que restrita a 90 dias. Segundo a Corte, o deferimento de estabilidade contraria o disposto no art. 7.º, inciso I, da Constituição, e art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois ali estão previstas, expressamente, as situações únicas de proteção ao emprego. Ao conceder estabilidade provisória, o acórdão revisando acabou por dar tratamento diverso daquele constitucionalmente previsto, o que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, caracteriza contrariedade a dispositivo constitucional.

A segunda causa de reforma está fundada no fato de a decisão recorrida ter fixado aviso prévio com duração de 60 dias, que é superior à prevista no art. 7.º, inciso XXI, da Constituição. Aqui, o entendimento que prevaleceu foi no sentido de que somente a lei pode ampliar a duração mínima ali fixada, em face do que dispõe a parte final do inciso em questão, o que caracteriza ofensa à noção de reserva legal. Isto significa que, se a regra constitucional estabelece que a lei vai regular determinado direito, não cabe à

⁸⁹ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 16.5.86.

⁹⁰ Anexo III, <http://www.stf.gov.br>, acesso em 15.12.04.

⁹¹ Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 7.11.97.

Justiça do Trabalho, através de sentença normativa, tratar desta regulamentação, mesmo que seja para ampliar o benefício existente.

Por fim, o terceiro fundamento está voltado diretamente para a amplitude do poder normativo, uma vez que as situações anteriores foram objeto de interpretação dada pela Corte à contrariedade de disposição constitucional ou à violação da reserva legal constitucionalmente fixada. Agora, o Supremo Tribunal Federal enfrenta, objetivamente, os limites do poder normativo, pois analisa cláusula que não se encaixa em nenhuma das situações anteriores.,

A cláusula em questão, embora simples quanto a seu conteúdo, pois apenas antecipa para o dia 20 de junho o pagamento da primeira parcela do 13.º salário, permitiu ao STF emitir opinião precisa sobre os contornos do poder normativo e a conclusão estampada na decisão em estudo aponta para uma clara restrição do campo de abrangência do instituto.

A decisão reconhece que a Constituição da República de 1988 ampliou o campo do poder normativo, mas, em nome dos princípios da legalidade e da separação dos poderes, pondera que deve ser encontrada uma postura intermediária para se aferir os limites dos Tribunais do Trabalho, em matéria de dissídio coletivo. Na busca deste ponto intermediário, concluiu o acórdão que a sentença normativa é fonte formal de direito “autônoma na sua elaboração, porém, somente suscetível de operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva, subordinada à supremacia da lei”.

Como se observa, trata-se, efetivamente, de decisão emblemática, que delinea, claramente, os limites de atuação dos Tribunais do Trabalho e que acaba por restringir, de forma bastante firme, a noção de ampliação que a Constituição da República de 1988 parecia ter atribuído ao poder normativo. Se os Tribunais do Trabalho não podem fixar cláusulas que assegurem direitos maiores do que aqueles expressamente previstos na Constituição; se não podem ampliar direitos quando há menção à regulamentação através de lei e

se somente podem atuar no vazio legislativo, realmente pouco espaço resta para a movimentação dos Tribunais na aplicação do poder normativo.

Este posicionamento continua prevalecendo na Corte Suprema, o que fica evidenciado pela decisão proferida no recurso extraordinário n.º 283116, em que o STF concluiu pela inadmissibilidade de cláusula que estabelece adicional de hora extra e adicional noturno superiores ao previsto em lei, citando, na ementa, os argumentos utilizados no acórdão antes mencionado, reiterando o entendimento no sentido de que o poder normativo está autorizado a atuar somente no “vazio legislativo”⁹².

A análise global da postura do Poder Judiciário acerca da amplitude do poder normativo da Justiça do Trabalho deixa claro que sua aceitação diminuiu com o passar do tempo, verificando-se posicionamento muito mais favorável à sua ampla aplicação nas primeiras decisões proferidas. A comparação entre a utilização do poder normativo segundo a jurisprudência e a posição da maioria da doutrina indica restrição cada vez maior na sua área de atuação, ainda que se registre a mudança de comportamento do Tribunal Superior do Trabalho. Segue a preocupação com a permissão constitucional dada ao Judiciário trabalhista para a criação de norma e de condição de trabalho, repetindo-se a discussão havida cerca de 60 anos atrás, quando da instituição do poder normativo. Ao menos em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal aqui analisadas, a redação dada ao art. 114, § 2º, da Constituição, parece não ter implicado mudança expressiva no que se refere ao alcance das sentenças normativas, no que diz respeito ao resultado delas decorrente.

⁹² Acórdão publicado no Diário da Justiça da União de 22.10.04.

CAPÍTULO III – Crise em debate: auge e queda do poder normativo

Para que se possa compreender o papel desempenhado pelo poder normativo, é necessário estabelecer a discussão acerca de sua efetiva função, isto é, este instituto que, como já afirmado, confunde-se com o nascimento da Justiça do Trabalho no Brasil, é meio pelo qual se cria norma ou, ao contrário, é mera forma de substituição da vontade dos atores coletivos?

Acolhendo-se uma ou outra corrente, é necessário discutir seus limites de atuação. Aqui, há que se observar as diversas situações possíveis, como na hipótese em que o tema sobre o qual se busca a manifestação judicial está devidamente regulado em lei e na situação em que a postulação envolve aspecto não previsto por nenhum dispositivo legal, estendendo a discussão já mencionada em algumas das decisões apontadas no Capítulo anterior.

Neste capítulo, ainda, é examinada, embora de forma genérica, a evolução legislativa que envolve a atividade sindical no Brasil, em face de sua evidente ligação com a efetiva utilização da possibilidade constitucionalmente assegurada à Justiça do Trabalho de criar normas e condições de trabalho, uma vez que a manifestação judicial, também como mencionado anteriormente, decorre, necessariamente, da apresentação de uma postulação que, como regra, é proposta pela entidade sindical.

Por fim, examinam-se as perspectivas do poder normativo, especificamente como consequência da reforma do Poder Judiciário, que se encontra em curso, uma vez promulgada, em 8.12.04, a Emenda Constitucional n.º 45, em que pese não ter havido, ainda, sua publicação, o que certamente trará implicações sobre o assunto, cabendo discutir, como se verá, até mesmo a possibilidade de, na prática, o poder normativo deixar de existir.

1. Funcionalidade: inovação normativa ou substituição da vontade dos atores coletivos

Conforme já mencionado anteriormente, a tese de que o poder normativo concedido à Justiça do Trabalho é forma de atribuir função legislativa

ao Judiciário constitui-se em um dos mais fortes argumentos contrários a este instituto ou, ao menos, é importante fundamento para que sua utilização seja bastante restrita.

A discussão, que surgiu quando ainda a instituição do poder normativo era simples projeto de lei, ganhou mais força com a promulgação da Constituição da República de 1988, em face da redação do § 2º do art. 114, que não mais menciona a necessidade de lei ordinária estabelecendo limites, como ocorreu nas Constituições anteriores. Assim como, de imediato, surgiram vozes apregoando a absoluta ausência de limites à aplicação do novo poder normativo, salvo em relação às disposições legais e convencionais mínimas, desde logo também surgiram opiniões que refutavam tal ampliação, além do recrudescimento da tese da inconstitucionalidade da criação de norma, por ofensa ao princípio da separação dos poderes.

O debate, é de se registrar, parece transcender as posturas ideológicas daqueles que emitiram opinião a respeito, sendo interessante a observação no sentido de que há juristas conservadores e progressistas integrando todas as correntes, mesmo no que se refere à própria manutenção ou extinção do poder normativo.⁹³ Logo, não se pode, em princípio, estigmatizar as diversas correntes existentes a partir das posições de fundo político defendidas por seus integrantes, embora seja óbvio que os fundamentos principais de cada um não são os mesmos.

Pode-se sustentar, por exemplo, o fim do poder normativo com o intuito de fortalecer o movimento sindical, assim como é possível pretender a extinção apenas como forma de afastar por completo a ingerência do Estado nas relações de trabalho, deixando exclusivamente às partes a possibilidade de regulá-las. O resultado buscado, quanto ao fim do instituto, é o mesmo, mas a causa é distinta, sendo distinto, também, o efeito daí decorrente, segundo cada corrente.

⁹³ RAMOS FILHO, Wilson. **A Nova Lei de Arbitragem e a Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho**. Revista LTr., v. 61, n. 1, p. 53/54.

O primeiro aspecto a ser abordado aqui é o que se relaciona com a natureza da decisão proferida pela Justiça do Trabalho, em dissídios coletivos de interesses (ou econômicos), porque traduz aspecto de ordem constitucional, qual seja, a possibilidade de ocorrer, pelo Judiciário, indevida atividade que é exclusiva do Poder Legislativo.

Em que pese importantes opiniões que sustentam posicionamento diverso, a decisão proferida em dissídio coletivo tem natureza meramente jurisdicional, não havendo que falar em atividade legislativa.

É verdade que o dispositivo constitucional que estabeleceu competência à Justiça do Trabalho para proferir decisões em dissídios coletivos faz menção ao estabelecimento de normas e condições de trabalho (art. 114, § 2º), o que tem levado a se interpretar esta faculdade como forma de legislar.

Manoel Antônio Teixeira Filho, por exemplo, entende que a sentença proferida nas ações coletivas “cria o direito que regulará as relações materiais entre os integrantes das categorias envolvidas no conflito. Aqui, sim, há pura elaboração do direito, visto que este brota do nada, do *nihil* normativo”. Para o autor, a decisão referente a uma ação coletiva não tem correlação com o que ocorre nas ações individuais, ainda que presente hipótese em que inexistia disposição legal que regule o caso concreto, em que a decisão estará baseada na analogia, nos costumes, nos princípios gerais de direito ou na equidade. Segundo afirma, mesmo nesta circunstância, “o juiz não estará realizando uma atividade de elaboração do direito, mas fazendo uso de outras fontes jurídicas, para suprir a falta de um texto normativo específico”⁹⁴.

Entretanto, há claras distinções entre a atividade legislativa e aquela atribuída à Justiça do Trabalho, o que permite afastar a alegação de ingerência do Poder Judiciário nas atribuições específicas do Poder Legislativo.

⁹⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Sentença no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1994, p. 294/295.

Dentre as distinções, reveste-se de maior importância a origem da manifestação da Justiça do Trabalho, que decorre de inafastável provocação das partes. Inexiste sentença normativa sem que tenha havido interposição da ação coletiva condicionando a atuação do Judiciário, ao contrário do que ocorre, como regra, com o Poder Legislativo. Além disto, é importante verificar que a decisão está balizada pelo pedido formulado, ou seja, não escapa da discussão posta pelas partes, evidenciando a natureza restrita da condição de trabalho fixada, o que implica situação equivalente à encontrada em qualquer manifestação jurisdicional. Trata-se de simples aplicação do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, em observância ao que dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, que se aplicam a qualquer decisão, o que inclui a sentença normativa, como ressalta Everaldo Gaspar Lopes de Andrade⁹⁵.

Correta a observação de Pedro Vidal Neto⁹⁶, que serve de reforço a esta tese, no sentido de que a sentença normativa:

se trata de um ato de jurisdição não apenas porque se desenvolve perante órgãos judiciais, como também porque segue o procedimento próprio à elaboração de sentenças, mediante uma sucessão de atos coordenados em forma processual para a decisão de uma controvérsia, implicando direito de ação, pretensão, obediência ao princípio do contraditório e, de modo geral, aos princípios e institutos próprios do direito processual.

É sempre conveniente repetir a lição de Oliveira Vianna, quando atribui natureza de arbitragem às normas nascidas na sentença normativa exatamente porque significam uma composição, com duração temporal limitada, dos interesses em litígio, não estando presentes as características de vigência indefinida e generalidade que são inerentes à lei⁹⁷. Uma vez que a sentença

⁹⁵ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Dissídio Coletivo**. São Paulo: LTr., 1993, p. 164.

⁹⁶ **Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**, p. 143.

⁹⁷ **Problemas de Direito Corporativo**, p. 213.

normativa tem sempre vigência definida e que seus efeitos estão limitados às partes, não importando que se esteja tratando de categorias profissionais e econômicas inteiras, não estão presentes requisitos essenciais relativos à lei.

Há, por outro lado, disposições constitucionais muito mais próximas de aparente quebra do princípio da separação dos poderes do que a do art. 114, § 2.º. Como bem lembrado por Guimarães Falcão, o mandado de injunção⁹⁸ é exemplo desta circunstância, uma vez que o art. 5.º, inciso LXXI, da Constituição de 1988, estabelece a possibilidade de manifestação do Judiciário na hipótese em que a ausência de norma regulamentadora impeça o exercício de direito. Diz o autor que a função normativa da Justiça do Trabalho está bem distante daquela relativa ao mandado de injunção, pois depende de omissão do Congresso Nacional, o qual “sempre que quiser assumirá o seu papel, excluindo os outros dois Poderes, na forma do art. 49, XI, da nova Carta”⁹⁹. Note-se que o exemplo diz respeito a aspecto sobre o qual o Legislativo deveria ter atuado, enquanto que o poder normativo da Justiça do Trabalho refere-se a situações específicas em que não há obrigatoriedade de haver disposição legal regulando o tema. A rigor, o poder normativo, no mais das vezes, regula situação absolutamente específica, em que sequer se cogita da existência de disposição legal, uma vez que se preocupa com circunstância exclusiva de uma categoria ou, ainda, de empregados de apenas alguma ou algumas empresas que integram determinada categoria econômica. A particularidade existente nas hipóteses de dissídio coletivo já afasta a noção de lei, que não pode se preocupar com aspectos exclusivos de determinadas categorias profissionais.

⁹⁸ O texto aqui indicado refere-se, também, às medidas provisórias, as quais são formas de se atribuir capacidade legislativa ao Poder Executivo. Porém, não cabe aqui estender discussão acerca da natureza jurídica do mandado de injunção nem discutir o entendimento dominante no Supremo Tribunal Federal a respeito do verdadeiro efeito da decisão a ser proferida neste caso. Igualmente, é desnecessária menção acerca da natureza das medidas provisórias e seus efeitos. A intenção foi apenas a de indicar disposição constitucional que traz relação entre a atividade legislativa e a atividade jurisdicional, sem que se viole o princípio da separação dos poderes.

⁹⁹ FALCÃO, Luiz José Guimarães. **O Dissídio Coletivo na Nova Constituição**. Revista LTr., v. 53, n. 1, 1989, p. 12.

A atribuição constitucional específica acerca da forma de atuação do Judiciário em determinada circunstância, em que não se exige que houvesse regulação legal, não pode ser considerada como quebra do princípio da separação dos poderes. Não se atribuiu competência à Justiça do Trabalho para estabelecer condição de trabalho em substituição à lei existente nem para fixar norma relativa a uma situação em que deveria existir disposição legal a respeito. Trata-se, portanto, de ocupação de espaço e que partirá sempre de um caso concreto, ao qual estará limitado o efeito da decisão, como ocorre em qualquer manifestação do Poder Judiciário.

Parece forçado o entendimento de que a sentença normativa gera norma de natureza abstrata e geral, o que a aproximaria da lei. Uma vez que também esta sentença decorre de um caso concreto, não se cogita da existência de efeito para além das partes nem de previsão de situação futura, pois sua finalidade é a composição daquele caso em particular. O fato das partes, no dissídio coletivo, estarem agindo por representação não altera sua condição. No dizer de Pedro Vidal Neto, “as partes, nos conflitos coletivos, são as categorias profissionais e econômicas, coletividades de empregados e empregadores, consideradas unitariamente. Os sindicatos representam legalmente seus interesses gerais”¹⁰⁰.

Ora, em sendo assim, a decisão será proferida em relação às partes somente, o que não se altera pelo fato de o sindicato, por atuar na condição de substituto processual, estar representando os trabalhadores a quem a sentença aproveitará. Claro está, portanto, que a sentença alcançará apenas as partes integrantes da relação jurídica processual havida, ainda que, concretamente, a situação regulada alcance aqueles que foram representados pela entidade sindical. As hipóteses de extensão da decisão, previstas nos artigos 868 e 869 da CLT, não contrariam o afirmado, uma vez que tratam de mera ampliação dos efeitos postulados na ação, mas não geram efeitos para quem não era parte, pois estes continuam limitados à mesma categoria profissional.

¹⁰⁰ **Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**, p. 139.

Por último, é preciso ressaltar que a decisão por equidade não é exclusividade de dissídios coletivos, estando presente, também, nas ações individuais, inclusive porque expressamente prevista, de forma genérica, no art. 8.º da CLT. Sempre que houver lacuna ou deficiência na lei, caberá ao juiz utilizar-se deste “critério formal de julgamento, medida de justiça, que impõe ponderação de interesses e valores contrapostos, dentre os quais se incluem e certeza do direito e a segurança jurídica”¹⁰¹, o que, evidentemente, pode ocorrer em qualquer tipo de ação.

É verdade que Egon Gottschalk conclui de forma distinta, entendendo que não se confundem a decisão por equidade e a sentença normativa, em face dos objetivos de cada uma serem diferentes. Segundo o autor, a decisão por equidade regula a relação jurídica, declarando o que é o direito no caso concreto “dando ganho de causa a uma ou outra parte e pondo termo a um litígio de modo definitivo e autoritário”. A sentença normativa “não visa a atuação de nenhuma norma jurídica”, mas pretende fixar norma para disciplinar as relações entre as partes. Isto é, “a norma a ser estatuída é o fim do processo e na decisão por equidade ela é somente o meio de dar-lhe solução”¹⁰².

Apesar da interessante colocação de Gottschalk, há, na sentença normativa, a utilização da equidade como critério formal de decisão, como afirmado por Pedro Vidal Neto. Na sentença normativa, ainda que se fixem condições de trabalho, põe-se fim ao litígio, assim como na ação individual, acolhendo-se ou não a pretensão posta. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal do Trabalho utilizará a equidade apenas como um dos critérios de julgamento para embasar o resultado.

Por tudo o que antes foi exposto, impõe-se a conclusão no sentido de que o poder normativo atribuído aos tribunais do trabalho não pode ser confundido com atividade legislativa, tratando-se de comum atividade de natureza jurisdicional.

¹⁰¹ **Do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**, p. 135.

¹⁰² **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**, p. 442/443.

O segundo aspecto a ser analisado é o que diz respeito aos limites do poder normativo. Aqui, devem ser levadas em conta as diferentes situações possíveis, como a existência de disposição legal acerca do tema, que poderá não trazer qualquer margem à ampliação ou permitirá ampliação do direito, o que pode ocorrer exclusivamente através de lei ou sem esta especificação. Por último, há, também, a hipótese de absoluta ausência de regulação legal a respeito do tema objeto da sentença normativa. Evidentemente, cada uma destas possibilidades deve ser examinada de maneira isolada, uma vez que podem surgir soluções diferentes.

A Constituição da República de 1988 manteve o poder normativo da Justiça do Trabalho, mas apresenta clara e profunda alteração nos limites de aplicação deste instituto. Até então, havia ligação direta entre o poder normativo e a especificação, em lei ordinária, das hipóteses em que poderia ser aplicado. Ela afastou esta exigência, o que não pode ser desconsiderado, pois a situação é, sem dúvida, diversa daquela estabelecida pelas Constituições anteriores. Observando-se o que ocorreu até 1988, pode-se afirmar que a atual Constituição apenas levou em conta a realidade, pois, como já mencionado em passagem anterior, jamais foi editada lei que especificasse os casos em que o poder normativo poderia ser utilizado. Ao contrário, as leis editadas em relação ao tema serviram, como regra, para restringir o poder normativo, evidenciando que sua utilização já poderia ser ampla. Se não fosse assim, qual o sentido de se editar lei que restringe a aplicação do instituto?

A disposição constitucional, portanto, adaptou-se à realidade afastando o condicionamento legal, referindo-se somente à observância das disposições legais e convencionais mínimas.

Como afirma Wagner Giglio, houve apenas a adoção da idéia geral da prevalência da norma mais favorável. Isto significa assegurar a observância dos direitos mínimos já existentes, sendo permitida sua ampliação através de outras normas quaisquer, que podem ser derivadas de decisão judicial ou ajustadas entre as partes, seja no contrato individual, seja por intermédio de instrumento coletivo. “Em suma: os limites consignados no art. 114, § 2º, da

Carta Magna, não são mínimos nem máximos, mas apenas limites, simplesmente, sem qualificativos”¹⁰³.

Em se tratando de direito do trabalho, como observa o mencionado jurista, qualquer norma diz respeito a garantias mínimas, não havendo necessidade de disposição expressa neste sentido. Uma vez que sempre prevalecerá a norma que for mais benéfica ao trabalhador, inexistente vedação à criação de vantagem superior à já existente, sendo irrelevante sua origem. Ainda que benefício instituído por norma de natureza constitucional, é plenamente aceitável que este seja ampliado, mesmo que por simples disposição contratual, ou por fixação em convenção coletiva ou mesmo através de sentença normativa. Trata-se, aliás, de aplicação de princípio básico de Direito do Trabalho relativo à prevalência da norma mais benéfica. Como diz Délio Maranhão, as normas trabalhistas são cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes ou por outra norma exatamente porque garantem o mínimo, o qual somente pode ser ampliado. O que significa que “a derrogação de tais normas é admitida num sentido favorável aos trabalhadores”¹⁰⁴.

Evaristo de Moraes Filho, por sua vez, analisa as posições adotadas pelo Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à limitação do poder normativo, citando exemplos em que aquela Corte concluía pela constitucionalidade de sentenças normativas que fixavam alguns direitos e pela inconstitucionalidade de outras, sem que o critério utilizado ficasse claro. Isto porque as decisões pela inconstitucionalidade estavam fundadas na ausência de lei, como nos casos de instituição de gratificação semestral aos bancários e de estabilidade do acidentado, embora outros direitos, como a estabilidade provisória da gestante ou a equiparação do salário do empregado admitido ao do empregado despedido também não tivessem lei que os assegurasse. Diz o citado jurista que o “Supremo decide com acerto ao admitir estas cláusulas, mas não revela porque são elas constitucionais e outras não, sendo que o

¹⁰³ GIGLIO, Wagner D. **Limites do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 19, n. 1, 1994, p. 93.

¹⁰⁴ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1, p. 166.

motivo invocado para repelir essas outras é, precisamente, a inexistência de lei que as autorize”¹⁰⁵. Na mesma página, evidenciando sua posição no sentido de que, agora, não há limites para o poder normativo, diz que “diante do novo texto constitucional, de 1988, tudo isso se transformou em matéria meramente histórica”.

Também Orlando Teixeira da Costa vislumbrava, na nova Carta, a ampliação dos limites do poder normativo, partindo da mesma premissa, ou seja, o afastamento da especificação, através de lei, das hipóteses em que seria possível a criação de norma implica ausência de restrição para a atuação dos Tribunais do Trabalho. Entende o citado jurista que os limites são apenas aqueles decorrentes do mínimo legal e convencional, além do bom senso do juiz, que não mais necessita fazer um “esforço hermenêutico a fim de encontrar uma autorização legal para o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho”, uma vez que desapareceu a subordinação à existência de lei¹⁰⁶.

A interpretação de Wagner Giglio, de Evaristo de Moraes Filho e de Orlando Teixeira da Costa, que parece consentânea com a intenção do constituinte de afastar as restrições antes existentes e nunca reguladas, não encontra respaldo na maioria da doutrina, que, a despeito da alteração da disposição constitucional, permanece com dificuldade para aceitar a fixação de condições de trabalho pelo Poder Judiciário trabalhista.

Interpretando o problema de maneira diametralmente oposta, Arion Sayão Romita considera que a disposição constitucional não fixa apenas limite mínimo à atuação do poder normativo. Para este autor, o equívoco reside no entendimento que o art. 114, § 2.º, da Constituição da República, vige de forma independente em relação ao conjunto normativo que lhe dá apoio, não se podendo esquecer que a Carta Magna traz princípios que não podem ser desconsiderados, como o direito de propriedade privada e livre concorrência,

¹⁰⁵ MORAES FILHO, Evaristo. **A Sentença Normativa**. In *Processo do Trabalho*. Estudos em memória de Coqueijo Costa. São Paulo: LTr., 1989, p. 185.

¹⁰⁶ COSTA, Orlando Teixeira da. **Jurisdição e Competência da Justiça do Trabalho na Nova Constituição**. In *Processo do Trabalho*. Estudos em memória de Coqueijo Costa. São Paulo: LTr., p. 76/77.

além da ordem econômica estar fundada na livre iniciativa. Ainda, entende que se deve levar em conta o disposto no art. 5.º, inciso II, que garante que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e, também, o que estabelece o art. 4.º, inciso XI, da Constituição, que determina que o Congresso Nacional deve zelar pela preservação de sua competência legislativa¹⁰⁷.

A partir disto, Arion Sayão Romita afirma que, havendo lei que regule o tema objeto de cláusula inserida em dissídio coletivo, a disposição legal deve ser respeitada, não havendo possibilidade de a sentença normativa ampliar ou reduzir o direito ali fixado, salvo em se tratando de situação em que a lei afirme estar fixando o benefício mínimo. Se, por outro lado, a hipótese for de vazio legal, entende o autor que o poder normativo não poderá ser exercido, uma vez que a Justiça do Trabalho estaria usurpando atribuição de Poder diverso, o que implica quebra da independência dos poderes estabelecida pelo art. 2.º da Constituição.

Também foi em sentido semelhante a crítica feita por João Régis Teixeira Júnior¹⁰⁸ que, ao abordar o tema, concluiu que “muitos magistrados trabalhistas extrapolam, e muito, os limites constitucionais do próprio exercício normativo, esquecendo-se, por vezes, que a Justiça do Trabalho é um Órgão do Poder Judiciário, portanto, parte de uma estrutura maior, não podendo ser autônoma e independente”. A crítica, na verdade, estava voltada às decisões que concediam reajustes salariais e, também, às decisões proferidas pelo primeiro grau, em ações individuais, em que se discutia o direito a reajustes salariais decorrentes dos planos econômicos, o que, a rigor, não se confunde com o exercício do poder normativo, que é exclusivo dos Tribunais do Trabalho.

¹⁰⁷ ROMITA, Arion Sayão. **A Competência Normativa da Justiça do Trabalho**. Revista LTr., v. 53, n. 8, 1989, p. 909/911.

¹⁰⁸ TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. **O poder normativo da Justiça do Trabalho. Sua constitucionalidade e a forma como vem sendo exercido pela Justiça do Trabalho**. Revista LTr., v. 57, n. 11, p. 1346/1353.

Por sua vez, Octávio Bueno Magano¹⁰⁹ igualmente considera indefensável “a tendência de alguns magistrados de se arvorarem em contralegisladores ou em substitutos do legislador, tudo sob a cômoda alegação de que o constituinte de 1988 só estabeleceu limites mínimos ao exercício do poder normativo”. Como se observa, a crítica está fundada no entendimento de que a nova disposição constitucional a respeito do tema não alterou os limites do poder normativo da Justiça do Trabalho, embora o novo texto tenha afastado a limitação antes existente (e que não era observada) e tenha estabelecido, de forma bastante clara, outra amplitude ao exercício do instituto. Para Octávio Bueno Magano, a alteração havida somente afastou a forçada situação anterior, permitindo a livre aplicação do poder normativo em qualquer área do Direito do Trabalho. Porém, isto não implica “mudança da natureza da atividade, a cargo da Justiça do Trabalho, que continua ser jurisdicional”, o que significa que cabe a ela, nos julgamentos dos dissídios coletivos, “aplicar normas latentes do ordenamento jurídico”. Explica, ainda, citando J. Baptista Machado, que as normas latentes são aquelas que devem ser aplicadas a situações específicas que a lei, ao regular a situação geral, não considerou.

É interessante a forte guinada havida nos argumentos relativos aos limites do poder normativo, o que fica evidente quando são comparados os fundamentos que eram utilizados antes da vigência da Constituição da República de 1988 e os que agora são apresentados, como visto nas linhas anteriores.

Wilson de Souza Campos Batalha, por exemplo, afirmava, ao abordar o conteúdo da sentença coletiva, que “à Justiça do Trabalho não foi deferida competência para fixar normas além das normas legais e muito menos para modificar ou alterar cláusulas dos contratos existentes ou do direito consuetudinário laboral”¹¹⁰. Tal afirmação estava absolutamente de acordo com

¹⁰⁹ MAGANO, Octávio Bueno. **Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. *Revista LTr.*, v. 55, n. 9, 1991, p. 1027/1028.

¹¹⁰ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1977, p. 714.

as disposições constitucionais existentes à época (1977), pois ainda em vigor a Carta de 1967, com a Emenda Constitucional n.º 1 de 1969, em que se mantinha a disposição que vinculava o exercício do poder normativo à específica autorização legislativa, conforme previa o art. 142, § 1.º. Em que pese o fato de, como já mencionado antes, a utilização do poder normativo ter ocorrido sem que houvesse diploma legal que especificasse os casos possíveis, é razoável aceitar que, na análise dos limites do instituto em foco, houvesse menção à limitação legal, em obediência ao comando constitucional então vigente.

Entretanto, na 3.ed da mesma obra¹¹¹, editada em 1995, não há mais referência a esta limitação no texto correspondente ao mesmo tópico da edição de 1977, o que, aliás, era de se esperar, dada a evidência da alteração dos limites estabelecidos.

Em realidade, há manifesto preconceito contra o poder normativo, por parte importante da doutrina e que se manifesta, também, na jurisprudência. Este posicionamento, que acaba por eleger a negociação coletiva como a melhor e mais importante forma de solução de conflito coletivo, cria mecanismos com a intenção de restringir a aplicação do poder normativo, apesar da ampliação decorrente da disposição constitucional em vigor, conforme concluem, corretamente, Araújo Neto e Couce de Menezes¹¹².

Data venia, aqueles que insistem em fixar limites à aplicação do poder normativo estão deixando de considerar a óbvia alteração constitucional acerca do assunto. Não quis o constituinte de 1988, ao contrário dos anteriores, estabelecer nenhuma vinculação da aplicação do poder normativo a dispositivo legal autorizador. Ao contrário, pretendeu dar ampla liberdade aos Tribunais do Trabalho, trazendo apenas a restrição relativa aos direitos mínimos já assegurados. Ou seja, há vedação em relação à diminuição de direitos,

¹¹¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: LTr., 3. ed., v. 2, 1995, p. 464/465.

¹¹² ARAÚJO NETO, José Nascimento; MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Poder Normativo: ressuscitando uma velha polêmica**. Revista Trabalhista, v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 25/26.

evidenciando que a sentença normativa não tem a mesma possibilidade que a própria Constituição reconheceu às convenções e aos acordos coletivos, que podem restringir direitos, em situações específicas, como a prevista no art. 7.º, inciso VI, quanto à redução salarial. Os Tribunais do Trabalho, portanto, não podem reduzir salário, mas podem aumentá-lo.

Em se tratando de ampliação de direitos, é de se concluir pela ausência de limitação objetiva, o que significa que a sentença normativa poderá atuar em qualquer matéria vinculada às relações de trabalho, sem se preocupar com a ocorrência ou não de regulação legal, salvo, como já dito, em relação ao mínimo existente. Neste sentido, é também o entendimento de Ives Gandra Martins Filho, para quem só está vedada a redução de direitos, sendo irrelevante se a norma legal que fixa algum benefício refira-se expressamente ao fato de que está assegurando benefício mínimo ou não¹¹³.

Não há mais nenhuma razão para se fixar limites à sentença normativa, quando se trata de ampliar direitos, no que diz respeito ao tema a ser abordado. A limitação objetiva, como visto, deixou de existir em face do disposto no art. 114, § 2.º, da Constituição da República de 1988. Aos Tribunais do Trabalho cabe, apenas, respeitar a capacidade econômica do empregador, pois continua em vigor o art. 766 da CLT, que não conflita com a nova ordem constitucional. Com base neste dispositivo, pode o Tribunal do Trabalho rejeitar pretensão formulada em ação coletiva, mas apenas porque, em face das circunstâncias trazidas na ação em exame, o empregador pode não suportar o benefício postulado pela categoria profissional, mas nunca porque a matéria escapa do alcance do poder normativo.

A conclusão, portanto, só pode ser no sentido de se reconhecer ampla possibilidade aos Tribunais do Trabalho de, no exercício do poder normativo, fixarem novas condições de trabalho. A limitação objetiva do poder normativo fica restrita aos direitos mínimos assegurados em lei ou norma coletiva já

¹¹³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1996, p. 44/45.

existente e a limitação subjetiva restringe-se à capacidade econômica do empregador de suportar a nova condição de trabalho em discussão.

2. Justificação: intervenção do Estado ou princípio da paz social

O predomínio da idéia que reconhece a origem fascista do poder normativo não permite o afastamento da discussão acerca do real motivo para a sua instituição no direito brasileiro. Esta desconfiança com a intenção do poder normativo fica ainda mais acentuada em razão da quase exclusividade da utilização deste instituto no Brasil, partindo-se do pressuposto que a opção pelo sistema apenas em poucos países, como Nova Zelândia e Austrália¹¹⁴ ou México e Peru¹¹⁵, pode significar a rejeição da experiência.

Independentemente de sua origem, impõe-se o debate acerca da razão de ser do poder normativo, ainda que se desvie a discussão para as intenções hoje existentes, deixando-se em segundo plano o pensamento dominante quando de sua implantação.

Desde sua instituição, o poder normativo é alvo de ataques e defesas firmes, embora oscilem de acordo com o momento, havendo períodos em que crescem seus detratores, que buscam sua extinção. Os argumentos são respeitáveis em ambas as correntes, o que torna necessária análise relativa a seus principais aspectos.

É de se registrar o trabalho de Fernando Valdés Dal-Ré¹¹⁶, em que faz análise acerca dos sistemas de solução de conflito coletivo nos países da comunidade européia, deixando claro que, em se tratando de dissídios coletivos de interesses, a solução será sempre extrajudicial, não se cogitando da intervenção judicial nestas hipóteses. Em alguns casos, como na Itália, a regra geral é no sentido de que nem mesmo os conflitos coletivos de natureza

¹¹⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O direito comparado como fonte do direito coletivo do trabalho**. Revista LTr., v. 55, n. 9, 1991, p. 1036.

¹¹⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**, p. 33/34.

¹¹⁶ DAL-RÉ, Fernando Valdés. **Conciliação, mediação e arbitragem nos países da União Européia**. Revista Trabalhista, v. 6. Rio de Janeiro, 2003, p. 60/63.

jurídica são solucionados pela via judicial, o que afasta, por completo, a ingerência do Estado quando o conflito tem natureza coletiva.

Como se observa, a possibilidade de o Tribunal do Trabalho intervir de forma a criar uma norma ou condição de trabalho pode ser conceituada como uma solução tipicamente brasileira, ainda que não tenha nascido aqui, e sob esta ótica é que o poder normativo deve ser analisado, sendo irrelevante o fato de o instituto ser desconhecido na maioria dos países. O que importa é o exame de sua utilização nas condições existentes em nosso País, a fim de que se possa emitir opinião a respeito de sua utilidade ou não.

É sabido que a extinção da capacidade dos Tribunais do Trabalho de fixarem normas e condições de trabalho é o único caminho possível para que se estabeleça a regulamentação das relações do trabalho com a participação exclusiva de empregados e empregadores, o que significa a completa auto-regulamentação. A rigor, esta nova realidade, sem o poder normativo, ensinaria, ou pelo menos poderia ensinar, a desregulamentação do direito do trabalho, compreendendo-se esta figura na forma exposta por Tarso Genro, para quem “desregulamentar significa jogar para os atores sociais em confronto o poder de regulamentar: não significa ausência de regulamento”¹¹⁷.

A idéia parece correta, uma vez que, afastado o poder normativo, retirando-se do Estado a participação na implantação de condições de trabalho, abre-se o caminho para a aceitação do princípio de que cabe exclusivamente às partes envolvidas a fixação de tais condições. É evidente que a intenção de extinção do poder normativo está atrelada à noção de flexibilização, que somente seria completa com a impossibilidade de intervenção dos Tribunais do Trabalho nos dissídios coletivos de natureza econômica. Com isto, estaria completo o quadro descrito por Tarso Genro, em outra passagem no texto já mencionado, na mesma página, em que se estabeleceriam formas diversas de regras nas relações de trabalho, “como ocorre na auto-composição como abstração pura”.

¹¹⁷ GENRO, Tarso. **Em defesa do poder normativo e da reforma do Estado**. Revista LTr., v. 56, n. 4, 1992, p. 413.

Esta colocação apreende com propriedade o verdadeiro interesse no fim da capacidade de fixação de normas e condições de trabalho pela Justiça do Trabalho. Hoje, pugna-se sua extinção basicamente em defesa da negociação direta, invocando-se, inclusive, as disposições constitucionais que tratam do tema, como se a proposta da Carta fosse a de atribuir exclusividade a esta forma de solução de conflito coletivo.

O texto de Arion Sayão Romita, já referido em passagem anterior, bem retrata esta preocupação em se atribuir crescente força à negociação coletiva. O trecho seguinte ilustra com clareza este entendimento:

Se os sindicatos estão protegidos contra a interferência estatal; se os protagonistas sociais são incentivados pela Constituição a encontrarem mediante negociação direta a solução dos conflitos coletivos; se os trabalhadores podem fazer greve; se a arbitragem é expressamente recomendada pela Constituição (art. 114, § 1º), certamente exíguo, bastante exíguo, há de ser o espaço em que a Justiça do Trabalho pode mover-se, no exercício de sua competência normativa¹¹⁸.

Em outras palavras, isto significa que, havendo sindicato livre e com o direcionamento constitucional à negociação, sequer se justifica a existência do poder normativo, devendo ser deixado às partes, tão-somente, o poder de fixar as normas e as condições de trabalho. É a “auto-composição como abstração pura”, no dizer de Tarso Genro. Porém, na medida em que ele existe e decorre de preceito constitucional, a única possibilidade que se apresenta aos críticos do instituto é a redução, ao mínimo possível, de seu campo de aplicação. Examinando-se o tema sob esta ótica, há que se dar razão a Arion Sayão Romita, quando afirma, no mesmo texto, que o espaço do poder normativo é bastante exíguo, inclusive porque entende ser impossível sua utilização

¹¹⁸ **A Competência Normativa da Justiça do Trabalho**, p. 910.

“quando inexistente texto legal que disponha sobre o objeto da cláusula controvertida no dissídio coletivo”.

O argumento relativo à quebra do princípio da separação de poderes, que sustenta a impossibilidade de exercício do poder normativo na hipótese de ausência legal acerca do tema, já foi abordado anteriormente.

Em relação ao incentivo constitucional à negociação coletiva, não se vislumbra prejuízo. O poder normativo pode balizar a negociação, como já mencionado antes, o que até pode afetar o conteúdo dos instrumentos, mas a prática mostra que, pela quantidade de acordos e convenções coletivas, este efeito não chega a inibir o entendimento entre as partes.

Embora não se tenha amplos dados a respeito do tema, é possível a comparação entre o número de acordos e convenções coletivas firmados e o de ações coletivas ajuizadas, no Estado do Paraná.

No ano de 2003, foram firmados 2.715 acordos coletivos e 475 convenções coletivas, enquanto que, no mesmo período, foram ajuizados 46 dissídios coletivos e 6 revisões de dissídios coletivos, no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região¹¹⁹. Os números apontam para uma enorme disparidade entre a pactuação e o ajuizamento de ações, o que indica que a negociação não pode ser considerada prejudicada pela existência do poder normativo da Justiça do Trabalho. Não cabe, aqui, análise quanto ao conteúdo de tais acordos e convenções, que até pode interferir nas cláusulas ajustadas, mas a quantidade indica que o poder normativo não interferiu na concretização da negociação, sendo de se notar que o número de ações coletivas ajuizadas no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, naquele ano, foi o maior dos

¹¹⁹ As informações referentes a acordos e convenções coletivas foram prestadas pela Delegacia Regional do Trabalho do Paraná, referindo-se a todo o Estado e aos instrumentos depositados no setor competente. Os números relativos às ações ajuizadas foram informados pelo Setor de Cadastramento Processual do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. As mesmas fontes informam que, até novembro de 2004, foram firmados 597 convenções coletivas e 1.762 acordos coletivos, tendo sido ajuizados 24 dissídios coletivos e 3 revisões de dissídios coletivos.

últimos oito anos, como se pode observar através do quadro estatístico constante do Capítulo II.

Isto permite a conclusão de que a intenção de se incentivar a negociação coletiva e a utilização do poder normativo podem coexistir sem nenhuma dificuldade. Aliás, parece forçada qualquer interpretação em sentido diverso, levando-se em conta que o dispositivo constitucional que impõe a negociação direta é o mesmo que atribui competência à Justiça do Trabalho para a fixação de normas e condições de trabalho, se frustrado o entendimento entre as partes. Isto é, se as partes não conseguem solucionar o conflito, caberá ao Judiciário a composição, com plena liberdade de ação, salvo quanto às garantias mínimas já existentes. A toda evidência, portanto, a Constituição da República aponta para o que entende ser o melhor caminho para a solução dos conflitos coletivos, mas também indica a forma alternativa, que será usada se o principal (e não exclusivo) meio não for eficaz.

A atribuição dada ao Poder Judiciário de solucionar os conflitos coletivos sempre teve, como argumento principal, a fragilidade do sindicalismo no Brasil e este quadro ainda não se modificou. Apesar das mudanças havidas, principalmente, com a Constituição da República de 1988, o sindicalismo brasileiro permanece frágil.

Ives Gandra Martins Filho acrescenta, ainda, outros dois fundamentos para justificar a instituição do poder normativo. Entende o autor que, além da ausência de sindicalismo forte, o instituto justifica-se, no Brasil, pela “mentalidade paternalista arraigada no povo, que espera do Estado a solução dos problemas sociais, colaborando pouco com a própria iniciativa”. Além disto, sustenta a “impossibilidade prática do Poder Legislativo promulgar leis tão particulares, em termos de sujeitos aos quais se dirige, e mutáveis, em termos de alterações nas condições fáticas sob as quais os trabalhadores prestam seus serviços”¹²⁰.

¹²⁰ O Direito Comparado como Fonte do Direito Coletivo do Trabalho, p. 1037.

A alegada “mentalidade paternalista”, que significa aceitação do povo pelas soluções apresentadas pelo Estado, manifestou-se desde o início da Era Vargas, quando o povo “trocou” a proteção legal das relações de trabalho pela obediência política, conforme precisa lição de Ângela de Castro Gomes:

Por outro lado, a classe trabalhadora, ao trocar legislação social por obediência política, estaria realizando um cálculo de custos e benefícios cuja lógica é predominantemente material e individual. O trabalhador almejava estes novos direitos e por isso concordou em aderir politicamente ao regime, isto é, a seu modelo de sindicalismo corporativista tutelado e a todos os seus desdobramentos. Sendo cooptada pelo Estado, a classe trabalhadora perdeu sua autonomia, o que resultou numa condição de submissão política, de ausência de impulsão própria¹²¹.

Esta acomodação persiste e se manifesta das mais variadas formas, no âmbito da legislação trabalhista, servindo de exemplo a implantação de política salarial oficial, em que é a lei que define a forma e o percentual de reajuste dos salários, como ocorreu por considerável tempo no Brasil, sem que houvesse reação. O argumento, porém, ainda que possa ser correto na origem da criação do poder normativo, podendo ser considerado como mais uma forma de ingerência estatal decorrente da “incapacidade” dos trabalhadores de resolverem seus problemas, pode ser visto, hoje, de maneira diversa. Agora, é possível entender o instituto como a forma que resta para se resguardar o mínimo de direitos já existentes, brecando a avalanche da flexibilização, em que se pretende colocar o negociado acima do legislado. O que antes poderia ser decorrência do interesse do Estado em conceder alguma coisa ao povo sem que este se manifestasse, atualmente, pode ser o último obstáculo para o alcance da autocomposição plena.

¹²¹ **A Invenção do Trabalho**, p. 162/163.

O terceiro argumento, em realidade, não justifica a implantação do sistema no Brasil, pois se trata de circunstância presente, também, nos demais países. A atividade do Poder Legislativo é, sempre, de natureza mais ampla possível, o que impede sua participação em situações particulares, principalmente, quando envolve matérias que sofrem rápidas modificações, como ocorre com a legislação trabalhista, que se encontra em constante evolução. Este último argumento, ainda que retrate situação verdadeira, poderia justificar a utilização do instituto de forma rotineira em todos os lugares, o que não acontece. A rigor, a justificativa apenas traz certa estranheza pelo fato de esta forma de solução de conflito coletivo ser quase exclusividade brasileira.

3. O poder normativo e o sindicalismo no Brasil

O poder normativo está diretamente atrelado à atuação sindical, uma vez que sua utilização só é possível como consequência do ajuizamento de uma ação coletiva que, como regra, é proposta por um sindicato. Note-se que, embora existam situações em que a ação coletiva não é proposta por sindicato,¹²² o que interessa, neste estudo, é o fato comum, que reflete a grande maioria deste tipo de ação em que a Justiça do Trabalho atuará aplicando o poder normativo. Aqui, portanto, levam-se em conta apenas estas situações em que a busca pela sentença normativa ocorre a partir da atuação da entidade sindical e, ainda, em dissídio coletivo de natureza econômica.

Apesar desta ligação estreita, não se vislumbra, na evolução legislativa referente à atuação sindical, preocupação com reflexos no poder normativo, isto é, com sua maior ou menor utilização. As mudanças havidas na legislação brasileira em relação aos sindicatos tiveram como objetivo apenas o próprio sindicalismo, atribuindo-se maior ou menor liberdade de ação para estas

¹²² Apesar de o art. 857 da CLT estabelecer que a instauração de instância em dissídio coletivo é prerrogativa dos sindicatos, a doutrina e a jurisprudência aceitam a ação proposta, por exemplo, pela empresa, nos casos de greve, invocando-se o disposto no art. 8º da Lei nº 7.783/89, conforme esclarece Everaldo Gaspar Lopes Andrade, na já citada obra **Dissídio Coletivo**, na p. 49.

entidades ou, também, maior ou menor liberdade de escolha para os trabalhadores.

Conforme mencionado em Capítulo anterior, houve considerável acréscimo no número de ações coletivas ajuizadas nos primeiros anos depois da vigência da Constituição da República de 1988. Entretanto, é preciso reiterar que este fenômeno está relacionado diretamente com a maior liberdade para a criação de entidades sindicais e não com um crescimento da atividade dos sindicatos. Com número maior de sindicatos, é natural que houvesse um aumento na quantidade de ações coletivas ajuizadas.

Outro aspecto que demonstra o fato de o poder normativo não ser afetado pelas modificações legislativas referentes à atividade sindical é a pequena quantidade de mudanças que aquele instituto recebeu desde sua criação, ao passo que a regulamentação legal atinente aos sindicatos foi alvo de inúmeras alterações no mesmo período. Veja-se que o poder normativo, instituído pelo art. 94 do Decreto-lei n.º 1237/39, foi modificado apenas pela Constituição da República de 1946 e, depois, pela Constituição de 1988, além da modificação em curso, através da Reforma do Poder Judiciário, com a Emenda Constitucional n.º 45/04. Por sua vez, a atividade sindical, no Brasil, já sofreu inúmeras modificações, evidenciando que a estrutura sindical não interfere na aplicação do poder normativo. Na realidade, este instituto é apenas parte integrante de um conjunto de fatores que compõe a relação entre capital e trabalho que possui pequena interferência nos resultados desta relação. Por sua vez, a estrutura sindical ocupa parte muito mais relevante neste relacionamento, motivo pelo qual sempre foi alvo importante para a manifestação da orientação política no comando do País.

Tanto isto é verdadeiro que Werneck Vianna divide a natureza dos sindicatos, de acordo com a legislação brasileira, em nove períodos distintos, identificando épocas em que os sindicatos eram livres e autônomos, outras em

que sua natureza era privada, mas a autonomia era restrita e, finalmente, período em que o sindicato detinha natureza pública¹²³.

Apenas a título de curiosidade, evitando-se fuga do tema principal sob análise, é de se ressaltar que, segundo a classificação de Werneck Vianna, de 1935 a 1946, época em que o poder normativo foi instituído, os sindicatos tinham natureza pública, havendo completo controle do Estado sobre o mercado. A passagem para a natureza privada deu-se em 1946, quando, ainda segundo o citado autor, “erige-se uma nova estrutura legal com base na Justiça do Trabalho, prevendo-se para esta a função de encaminhar e resolver institucionalmente os conflitos coletivos e individuais decorrentes do mercado de trabalho”¹²⁴.

Porém, o sentido inverso, ou seja, a influência do poder normativo na atividade sindical, apresenta conseqüências, pois a capacidade de fixação de normas e condições de trabalho através de sentença normativa pode ser utilizada para balizar aquela atividade.

É bastante interessante a referência feita por Luiz Roberto de Rezende Puech, citado por Werneck Vianna, sobre o reflexo do poder normativo da Justiça do Trabalho na atividade sindical e, também, quanto aos empregadores. Para ele, esta capacidade normativa:

passou a ser vantajosa, a uma só vez, para a maioria dos dirigentes sindicais e chefes de indústria. Aos primeiros, pela soma de serviços aparentes que lhes facilitava a liderança; aos segundos, porque as greves deixavam-nos em situação cômoda, desde que os movimentos grevistas mudavam de rumo e passavam a ter em vista, exclusivamente, o órgão judiciário, onde, qual pretores romanos, os

¹²³ **Liberalismo e sindicato no Brasil**, p. 65-68.

¹²⁴ **Liberalismo e sindicato no Brasil**, p. 67.

juízes passaram a ter em mãos todas as chaves das intrincadas soluções, por equidade, qual legisladores¹²⁵.

Independentemente da clara crítica ao instituto, tem razão o autor quando considera que o poder normativo facilita a atividade sindical. Isto não quer dizer, por óbvio, que o resultado decorrente é mais favorável aos trabalhadores, pois nem sempre isto ocorre. O efeito está atrelado à atitude dos dirigentes, que, aproveitando a possibilidade de a definição do conflito ficar a cargo do Judiciário, poderiam agir de maneira a fugir da responsabilidade, sempre sob o argumento de difícil comprovação de que todos os esforços foram envidados para se alcançar os objetivos traçados através de negociação direta com a classe econômica.

É possível a afirmação no sentido de que, nos anos seguintes à vigência da Constituição da República de 1988, o crescimento da quantidade de ações coletivas deu-se, como já afirmado, em decorrência da elevação do número de sindicatos, cuja criação foi facilitada pela nova Constituição. Entretanto, além disto, pode-se concluir que muitas destas ações decorreram de negociações que não tinham possibilidade de êxito, em face da fragilidade dos novos sindicatos. Frustrada a composição, restava o tranqüilo caminho da Justiça do Trabalho que resolveria a situação. Mesmo que a sentença normativa não trouxesse o melhor resultado, sem dúvida, seriam fixadas condições de trabalho melhores do que os incipientes sindicatos profissionais poderiam conseguir pela negociação direta com a categoria econômica.

Esta situação pontual apenas facilita a demonstração deste efeito do poder normativo sobre a atividade sindical, uma vez que, para alguns autores, trata-se de uma consequência observada desde sua implantação, provavelmente, com a intenção deliberada de impedir o crescimento da atuação dos sindicatos. É neste sentido a observação de Ives Gandra Martins Filho, que afirma que a capacidade atribuída à Justiça do Trabalho de solucionar os conflitos coletivos de trabalho fez “com que tanto trabalhadores

¹²⁵ **Liberalismo e sindicato no Brasil**, p. 335.

como empresários perdessem (ou sequer adquirissem) o costume de resolverem entre si suas pendências, apelando logo para o Estado paternalista, de quem esperavam a solução das questões coletivas”¹²⁶.

Com base nesta linha de pensamento, pode-se dizer que o poder normativo acabou por influenciar a atividade sindical pelo comodismo, uma vez que garantia a existência de uma solução para o conflito, além de justificar a atuação de sindicatos fracos, surgidos em grande quantidade, após a Constituição da República de 1988. A maior preocupação desta Carta com a negociação coletiva prévia à interposição da ação não alterou a situação em relação a estes novos e frágeis sindicatos, mas permitiu que aquelas entidades que, efetivamente, pretendiam negociar e tinham condições para tanto, conseguissem seu intento, deixando a utilização do Judiciário somente para casos extremos. Os números apresentados no Capítulo anterior deixam claro que a quantidade de acordos e convenções coletivas é expressivamente superior ao de ações coletivas, evidenciando que não tem havido inibição à negociação.

O poder normativo, portanto, ainda que tenha sido instituído como instrumento integrante de um sistema que não tinha nenhum interesse em fomentar a atividade sindical de forma livre, não pode ser acusado de ser o responsável pela existência de um sindicalismo fraco, no Brasil. O instituto pode ter como defeito importante o fato de facilitar a existência de sindicatos frágeis, mas não pode ser considerado culpado pela inocorrência de crescimento do sindicalismo nem de fragilizar as instituições mais consistentes e que continuam negociando em igualdade de condições com a categoria econômica.

Por outro lado, a atividade sindical pode ser considerada prejudicada em decorrência da eficácia *erga omnes* dos instrumentos normativos, sejam convenções coletivas, sejam sentenças normativas.

¹²⁶ **Processo Coletivo do Trabalho**, p. 22.

Esta característica é coerente com o sistema sindical brasileiro, em que vige a unicidade e a representação do sindicato alcança a toda a categoria, em decorrência do disposto nos incisos II e III, respectivamente, do art. 8.º da Constituição da República de 1988. Uma vez que a representação é geral e que existe somente um sindicato para cada categoria profissional em uma localidade, é compreensível que todo e qualquer resultado obtido pela entidade sindical seja automaticamente aplicável a todos os integrantes da categoria, independentemente de sua condição de associado ou não.

É de se notar que esta idéia de eficácia *erga omnes* não existia na origem da instituição das convenções coletivas, quando da edição do Decreto n.º 21.761/32, nem na redação original da Consolidação das Leis do Trabalho que, em seu art. 612, deixava expresso que somente os integrantes da categoria profissional que eram associados do sindicato estariam sujeitos ao ajuste¹²⁷. Este dispositivo teve sua redação alterada em 1967, pelo Decreto-lei n.º 229, havendo exclusão desta restrição, permitindo a aplicação ampla dos instrumentos normativos para todos os integrantes da categoria, independentemente da condição de associado.

O prejuízo que decorre desta aplicação ampla está fundado na ausência de interesse dos trabalhadores em se associar ao sindicato. Uma vez que as conquistas obtidas atingem sempre a todos, prevalece a acomodação do trabalhador, que não se vê estimulado a contribuir com parte de seu salário para a manutenção da entidade que o representa.

Por outro lado, o prejuízo maior que o poder normativo traz à atividade sindical está ligado ao direito de greve, pois se trata de forma bastante clara no sentido de diminuir e até impedir seu exercício.

É preciso dizer que há controvérsia a respeito do assunto, havendo inclusive quem defenda o poder normativo apenas nas hipóteses de greve. É o

¹²⁷ Era a seguinte a redação original do art. 612 da CLT: “O contrato coletivo, celebrado nos termos do presente capítulo, aplica-se aos associados dos sindicatos convenientes, podendo tornar-se extensivo a todos os membros das respectivas categorias, mediante decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.”

que afirma, por exemplo, Octávio Bueno Magano, que entende “não estar a Justiça do Trabalho aparelhada para decidir questões econômicas”, sustentando que o Judiciário trabalhista não deveria intervir na ordem econômica. Propõe, por isso, citando Rezende Puech e José Pinto Antunes, que “a competência normativa da Justiça do Trabalho deveria ficar restrita aos casos de greve eclodida ou iminente”¹²⁸.

No entanto, é justamente neste tema que o poder normativo não deveria incidir. Isto porque, se a greve é um direito, cabe aos trabalhadores utilizá-lo ou não, conforme seu exclusivo interesse, arcando com as consequências de seus atos, em caso de abuso. Entretanto, este direito vem sendo tolhido, claramente, pelo ajuizamento de ação coletiva, pelos empregadores, tão logo a greve inicia. Note-se que não existe base legal específica para o julgamento relativo à natureza abusiva ou não da greve, pois o art. 8.º da Lei 7.783/89 refere-se à decisão relativa às reivindicações e não quanto à regularidade do movimento paredista. Este aspecto deveria ser objeto, se fosse o caso, de ação posterior à parede, a fim de que pedido referente à reparação de possíveis danos decorrentes de abusos pudesse ser analisado. Porém, permitir que a Justiça do Trabalho examine os requisitos legais do movimento desde seu começo, podendo determinar o retorno ao trabalho, significa tolher, completamente, o livre exercício de um direito constitucionalmente assegurado¹²⁹.

Em se tratando de negociação entre empregados e empregadores que se mostra difícil, chegando a ponto de ameaça de greve, certamente não haverá espaço para uma composição em face da possibilidade de ajuizamento da ação coletiva, que terá, como regra, rápido julgamento. Esta rapidez, todavia, diz respeito aos efeitos da greve para a comunidade, pois não há a

¹²⁸ **Convenção Coletiva de Trabalho**, p. 169.

¹²⁹ Márcio Túlio Viana sugere que seja excluído da Justiça do Trabalho este poder de pôr fim às greves a fim de que se possa alcançar uma efetiva ação coletiva, dentre entre outras medidas, como a garantia de liberdade de ação aos sindicatos e seu acesso ao interior da empresa, além de punição rigorosa dos atos anti-sindicais. (**Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo. Contrato Coletivo**. In Curso de Direito do Trabalho: legislação, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, p. 576).

mesma velocidade nos demais tipos de ação, nem mesmo em outras ações coletivas em que a discussão esteja restrita às reivindicações dos trabalhadores. Há, portanto, dificuldade na absorção do conceito de greve como um direito dos trabalhadores, o que levou à instituição de um sistema legal que possa, rapidamente, acabar com o movimento, ainda que nem sempre o conflito seja solucionado, o que resulta apenas na restrição do principal instrumento ao alcance dos trabalhadores para tentar compor o conflito.

A preocupação com os transtornos que a greve causa à sociedade não pode servir de argumento para restringir o exercício de um direito, não sendo razoável que se coloque a Justiça do Trabalho como um obstáculo para que os trabalhadores procurem, por todos os meios legais, melhores condições de trabalho e, em conseqüência, melhores condições de vida¹³⁰.

4. O futuro do poder normativo: reforma ou morte?

Durante todos estes quase 60 anos de sua existência, o poder normativo conseguiu manter-se intacto, sendo que todas as alterações pelas quais passou apontaram para uma ampliação de seu conceito. Primeiro, pela sua inclusão na Constituição, em 1946, e, segundo, pela sua maior abrangência, que decorreu do texto constante da Carta de 1988. Ainda que, conforme mencionado, nem sempre a jurisprudência e a doutrina tenham

¹³⁰ É sabido que está em discussão, em nível nacional, a reforma trabalhista e sindical, que, em princípio, terá ampla abrangência e poderá trazer grandes modificações na legislação respectiva. Embora ainda seja cedo para se formar opinião a respeito do resultado destes estudos, o que, inclusive, fez com que o assunto não fosse abordado no texto, vale fazer menção, brevemente, ao direcionamento que, parece, será dado ao tema tratado aqui. O Governo Federal instituiu o Fórum Nacional do Trabalho (FNT) com a finalidade de “promover o diálogo e a negociação sobre a reforma sindical e trabalhista, com o objetivo de propor ao Congresso Nacional a adequação das leis e instituições que regulam o trabalho no Brasil às novas exigências do desenvolvimento nacional e à realidade atual do mundo do trabalho”, conforme consta da apresentação do relatório final referente à reforma sindical. Neste relatório, na seção relativa à composição de conflitos de trabalho, em seu item 3, há menção ao direito de greve, e, nas premissas a ele referentes, há expressa disposição no sentido de que “não deve haver julgamento de objeto nem de mérito da greve” (Fórum Nacional do Trabalho. Reforma Sindical: relatório final, p. 13 e 66). Esta tendência, se confirmada, vem ao encontro do que restou afirmado aqui, excluindo a possibilidade de utilização do poder normativo em relação ao movimento grevista, o que será, sem dúvida, um passo importante para que o direito de greve possa ser exercido de forma plena.

acompanhado este posicionamento mais otimista quanto à aplicação do poder normativo, é inegável que não tinha havido, até agora, nenhuma modificação legal ou constitucional que tivesse diminuído a importância deste instituto.

Entretanto, recentemente, em 8 de dezembro, restou promulgada a Emenda Constitucional nº 45/04, a qual deve ser abordada, em relação ao tema central deste estudo, embora não tenha ainda entrado em vigor, uma vez que sua publicação está prevista para o final deste mês de dezembro de 2004. A nova disposição constitucional traz importante modificação em relação à solução dos conflitos coletivos de trabalho, que poderá implicar o desaparecimento da utilização do poder normativo, na prática.

Cabe ressaltar que a reforma sindical também em curso influenciou a votação da emenda que implanta a reforma do Judiciário, no que se refere ao poder normativo. Na votação efetuada na Comissão de Constituição e Justiça e que, depois, restou confirmada no plenário do Senado em primeiro turno, a figura do poder normativo da Justiça do Trabalho restou excluída do texto constitucional. De acordo com esta votação¹³¹, caberia à lei ordinária estabelecer competência para a Justiça do Trabalho processar e julgar controvérsias decorrentes de dissídios coletivos.

Esta modificação poderia restabelecer a situação prevista por Adroaldo Mesquita da Costa, conforme Segadas Vianna, e já mencionado no Capítulo I, quando previa que a capacidade de fixação de normas pela Justiça do Trabalho não seria a ela atribuída, se não estivesse inserida na Constituição¹³². Reiterando o afirmado em linhas passadas, realmente não é de se esperar que a lei ordinária venha a instituir o poder normativo, quando sequer sua aplicação foi regulamentada por lei, quando assim previa a Constituição.

¹³¹ Era o seguinte o texto aprovado em primeiro turno, no Senado, em relação à competência da Justiça do Trabalho, quanto a direito coletivo: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: ... III – as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores; ... VIII – na forma da lei, outras controvérsias decorrentes de dissídios individuais e coletivos nas relações de trabalho. Parágrafo único. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.”

¹³² **Direito Coletivo do Trabalho**, p 169.

Mesmo que se considere que o momento político é diferente daquele existente no período em que a regulamentação era prevista e que, em princípio, a causa desta nova redação era a discussão travada em face da reforma sindical em estudo, tudo indica que este silêncio constitucional levaria ao fim do poder normativo, o que seria apenas mais uma demonstração da dificuldade que o Congresso Nacional possui para regulamentar as disposições constitucionais que exigem lei ordinária.

Possivelmente em face das dificuldades encontradas para se obter um consenso político sobre a reforma sindical, o Senado modificou a redação do art. 114, quando da votação do segundo turno, e restabeleceu a redação originária da Câmara Federal. Com isto, voltou o poder normativo a ser instituto constitucionalmente previsto, o que garante sua manutenção no direito positivo brasileiro. Entretanto, é preciso analisar com cautela a nova redação que, em breve, entrará em vigor, pois importantes modificações foram implantadas, quanto aos dissídios coletivos.

A primeira alteração que merece referência específica é a que decorre do condicionamento do ajuizamento da ação coletiva de natureza econômica ao entendimento entre as partes, previsto no § 2.º do art. 114. Isto é, somente será possível ajuizar dissídio coletivo econômico se ambas as partes estiverem de acordo quanto a isto.

Sem considerar, para não fugir demasiadamente do tema central, a estranha situação de ajuizamento de uma ação por ambas as partes, em que, ao menos aparentemente, não há réu, a nova regra cria óbice que, em princípio, tornará rara a existência de um dissídio coletivo de interesses.

Ocorre que, mais uma vez, a Constituição dá grande amplitude ao poder normativo, permitindo que a Justiça do Trabalho decida “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”, segundo dispõe a parte final do mesmo § 2.º do art. 114. Mantendo-se a idéia já manifestada aqui de que, com isto, a sentença normativa somente não poderá reduzir direito já existente, parece

evidente que empregador algum terá interesse em concordar com o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, pois as novas condições de trabalho não poderão ser inferiores às já conseguidas pelos empregados.

Porém, se a ação for ajuizada, ficará ainda mais difícil sustentar a existência de qualquer limitação à capacidade de fixação de novas normas e condições de trabalho, pela Justiça do Trabalho. Além da disposição ampla do texto constitucional, haverá, ainda, a concordância do empregador com a solução do conflito pela Justiça especializada, que proferirá sua decisão na condição aproximada de um árbitro.

A realidade, no entanto, apontará para situação distinta. Haverá evidente retração na quantidade de ações coletivas, cujo número já não é tão significativo, o que implicará o esvaziamento do instituto, que perderá sua importância.

Não é razoável supor que haverá entendimento entre as partes quanto ao ajuizamento da ação, ao menos no que se refere aos aspectos principais da relação de trabalho, como os que envolvem o salário. Repisando, a certeza de que a decisão somente poderá ampliar direitos inibirá o empregador e o poder normativo, embora se mantenha inserido na Constituição, terá seu fim decretado pela impossibilidade de sua utilização.

A única hipótese aceitável de concordância do empregador com o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica pode ser aquela em que tentará evitar a greve.

Quanto a isto, é preciso salientar que, com a nova disposição constitucional, não há espaço para discussão sobre a natureza abusiva da greve, em ação coletiva. A competência da Justiça do Trabalho, em relação ao exercício do direito de greve, prevista no inciso II do art. 114, não se reporta a ações coletivas, originárias dos Tribunais do Trabalho, mas ações propostas perante o primeiro grau, como interditos proibitórios e ações que busquem

ressarcimento por excessos cometidos durante o movimento paredista. Desta disposição, não se pode inserir que a Justiça do Trabalho deva analisar a licitude ou ilicitude da greve e, por exemplo, determinar o retorno dos empregados ao trabalho. Caberá a estes responder pelos atos abusivos que cometerem, mas não em ação originária dos Tribunais. Inexistindo “dissídio coletivo de greve”, salvo quanto a atividades essenciais, como se verá a seguir, poderia haver consenso no ajuizamento da ação coletiva para evitar a deflagração do movimento. Ainda assim, haverá clara dificuldade no consenso, pois poderia a categoria profissional preferir a paralisação ao ajuizamento da ação e, neste caso, a não concordância com o ajuizamento da ação seria dos trabalhadores.

No que se refere à greve em atividade essencial, a Emenda n° 45/04 modificou a redação do § 3.º do art. 114, dispondo que, havendo “possibilidade de lesão de interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito”.

Esta disposição prevê para situações extremas a atuação do Ministério Público, mas isto não significa que o Tribunal analisará as condições em que a greve foi deflagrada.

A parte final do dispositivo em estudo diz que a Justiça do Trabalho decidirá o conflito, no qual, evidentemente, não se inclui a greve. Esta é, como ensina Amauri Mascaro Nascimento, apenas “um dos meios, entre outros que se destinam a compor os conflitos”¹³³, não podendo ser confundida, portanto, com o próprio conflito. O que a nova disposição constitucional pretende é que, mais uma vez com a preocupação maior voltada aos efeitos da greve, seja solucionado o motivo que levou à deflagração do movimento.

É importante ressaltar que, nesta hipótese, não existe referência a dissídio coletivo de natureza econômica, de forma exclusiva, como ocorre com

¹³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, p. 894.

o § 2.º do mesmo artigo constitucional. No caso, portanto, de greve em atividade essencial, é possível a interposição de ação coletiva mesmo quando se tratar de dissídio coletivo de natureza jurídica, restando claro que a intenção é no sentido de acabar com o motivo que embasou a greve, não importando sua natureza, ainda que não se examine a abusividade ou não do movimento grevista. Ou seja, a greve poderá terminar porque o conflito será solucionado e não porque o movimento estava em desacordo com a lei que o regula.

Embora a nova regulação do poder normativo seja ainda muito recente, e muitas interpretações serão manifestadas, considera-se que, no que diz respeito à greve, a alteração pode ser encarada como um avanço, pois não há espaço para a análise, pela Justiça do Trabalho, em dissídio coletivo, sobre a observância ou não dos requisitos legais necessários à deflagração do movimento. Isto implicará a possibilidade de utilização deste direito de uma forma mais efetiva.

No entanto, a vinculação do ajuizamento da ação à concordância de ambas as partes para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica levará, como afirmado, ao fim do poder normativo, na prática, em face da inocorrência de situações em que haverá coincidência de interesses das categorias profissional e econômica no ajuizamento da ação.

CONCLUSÃO

É difícil afirmar, com precisão, qual a melhor forma para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. A intenção deste trabalho não é a de fazer tal indicação, mas retomar a discussão sobre uma das formas expressamente previstas no texto constitucional e que não recebeu a devida atenção da doutrina e da jurisprudência.

Desde 1946 o poder normativo é matéria constitucional, mas persiste o receio com os efeitos de sua utilização plena pelo Poder Judiciário. Ainda que disfarçado com o argumento de usurpação de atribuição específica do Poder Legislativo, o principal motivo para a retração na aplicação do poder normativo é a não absorção da idéia de que o Judiciário trabalhista pode resolver os conflitos que não puderem ser solucionados pela via negocial.

Não se pretende a substituição da autocomposição pela solução judicial. Trata-se apenas de fazer valer a disposição constitucional que dá plena capacidade aos Tribunais do Trabalho de, respeitadas as disposições legais e convencionais mínimas, desempenharem sua atividade jurisdicional resolvendo o litígio estabelecendo normas e condições novas de trabalho. Não há, aqui, atividade legislativa, mas tipicamente jurisdicional, em que o Tribunal, a partir da existência de uma ação e respeitados os limites do pedido, proferirá sentença pondo fim ao conflito.

A oscilação havida na quantidade de ações coletivas ajuizadas apresenta ligação muito mais firme com o crescimento no número de sindicatos em atividade no País, depois da Constituição da República de 1988, do que propriamente com a atuação destas entidades ou mesmo com as soluções dadas pelo Judiciário. A comparação entre o número de ações coletivas ajuizadas e o número de acordos e convenções coletivas firmadas mostra a pouca utilização do instituto, que é motivada, também, pelas decisões proferidas, uma vez que prevaleceu na jurisprudência o entendimento de que o poder normativo não é amplo, em que pese a clareza da disposição constitucional quanto à fixação apenas de limites mínimos.

Não se pode culpar o poder normativo pela fragilidade do sindicalismo no Brasil, ainda que seja admissível a idéia de que alguns sindicatos deixem de reivindicar, de forma efetiva, melhores condições de trabalho em face da possibilidade de a Justiça do Trabalho resolver o litígio. Esta atitude está ligada a sindicatos que já nasceram frágeis e que não apresentam nenhuma intenção de crescimento, inclusive porque as entidades mais firmes continuam negociando diretamente com a categoria econômica e não perderam força em face do poder normativo.

É preciso, por outro lado, que o poder normativo da Justiça do Trabalho não seja utilizado como forma de restringir o direito de greve, o que ocorre quando o Tribunal do Trabalho acaba por analisar a observância ou não dos requisitos legais para a deflagração do movimento grevista e, em caso de pronunciamento desfavorável aos trabalhadores, determina seu retorno ao trabalho. A forma com que o instituto é utilizado, nos chamados dissídios coletivos de greve, inclusive em face de sua inusitada rapidez no procedimento, é, em realidade, forte arma contra o principal meio de luta dos trabalhadores.

Por último, é possível vislumbrar o fim do poder normativo, ao menos no que se refere à sua aplicação prática. Com a Emenda Constitucional n.º 45, promulgada em 8 de dezembro de 2004, serão raras as ações coletivas ajuizadas, uma vez que se passará a exigir a concordância de ambas as partes para que a ação seja proposta, o que será difícil de ser alcançado, pois a nova norma constitucional também mantém a aplicação ampla do poder normativo, reiterando que apenas os direitos mínimos assegurados em lei ou em convenção coletiva anterior devem ser observados.

Em suma, o poder normativo da Justiça do Trabalho, que quase não sofreu modificação no que se refere ao tratamento legal e constitucional a ele atribuído, apesar da variação do posicionamento da jurisprudência, tendo resistido por quase seis décadas no Direito positivo brasileiro, pode agora desaparecer, na prática, em face de estranha exigência constitucional que condiciona a interposição da ação à concordância de ambas as partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ACKER, Anna Britto da Rocha. **Poder Normativo e Regime Democrático**. São Paulo: LTr., 1986.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Dissídio Coletivo**. São Paulo: LTr., 1993.
- ARAÚJO, Ângela (org.). **Do corporativismo ao neoliberalismo: Estado e trabalhadores no Brasil e na Inglaterra**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2002.
- ARAÚJO NETO, José Nascimento; MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Poder Normativo: ressuscitando uma velha polêmica**. Revista Trabalhista, v. 6. Rio de Janeiro, 2003.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1977.
- _____, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1995.
- BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Porto: Universidade Portucalense Infante D. Henrique.
- CESARINO JUNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: Ltr., edição da Universidade de São Paulo, 1980.
- COSTA, Orlando Teixeira da. **Jurisdição e Competência da Justiça do Trabalho na Nova Constituição**. In *Processo do Trabalho*. Estudos em memória de Coqueijo Costa. Coord. de Hugo Gueiros Bernardes. São Paulo: LTr., 1989.
- DAL-RE, Fernando Valdés. **Conciliação, mediação e arbitragem nos países da União Européia**. Revista Trabalhista, v. 6, Rio de Janeiro, 2003.
- ESPÍNOLA, Eduardo. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (18 de setembro de 1946)**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S/A, 1952.
- FALCÃO, Luiz José Guimarães. **O Dissídio Coletivo na Nova Constituição**. Revista LTr., v. 53, n. 1. São Paulo, 1989.
- FERREIRA, Waldemar Martins. **Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: São Paulo Editora Limitada, 1938. v. 1.
- _____, Waldemar Martins. **Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1939. v. 2

- FÓRUM NACIONAL DO TRABALHO. **Reforma sindical: relatório final**. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Relações do Trabalho, 2004.
- GENRO, Tarso. **Em Defesa do Poder Normativo e da Reforma do Estado**. Revista LTr., v. 56, n. 4. São Paulo, 1992.
- GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr., 1995.
- _____, Wagner D. **Limites do Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Revista do TRT da 9ª Região, v. 19, n. 1, Curitiba, 1994.
- GOMES, Ângela de Castro. **A Invenção do Trabalhismo**. Rio de Janeiro: Ed. Relume Dumará, 1994.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GOTTSCHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr., edição fac-similada, 1995.
- HINZ, Henrique Macedo. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., 2000.
- LA CUEVA, Mario de. **Panorama do Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1969.
- LOPES, Otávio Brito. **Os Precedentes Normativos do TST – Cancelamento**. Revista LTr., v. 63, n. 3. São Paulo, 1999.
- MAGANO, Octávio Bueno. **Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. Revista LTr., v. 55, n. 9. São Paulo, 1991.
- _____, Octávio Bueno. **Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr., 1972.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Direito Comparado como Fonte do Direito Coletivo do Trabalho**. Revista LTr., v. 55, n. 9. São Paulo, 1991.
- _____, Ives Gandra da Silva. **Processo Coletivo do Trabalho**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr., 1996.
- MENEZES, Geraldo Bezerra de. **Dissídios Coletivos do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Departamento de Imprensa Nacional, 1950.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **A Sentença Normativa**. In *Processo do Trabalho*. Estudos em memória de Coqueijo Costa. Coord. de Hugo Gueiros Bernardes. São Paulo: LTr., 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1998.

NORONHA, Eduardo Garuti. **Entre a lei e a arbitrariedade: mercados e relações de trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr., 2000.

PASSOS, Edésio. **Novos Direitos Constitucionais dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr., 1988.

PINTO, Almir Pazzianotto. **Temas Escolhidos de Direito do Trabalho**. Curitiba: Gênese, 2002.

PONT, Juarez Varallo. **Política Salarial**. 3. ed. São Paulo: LTr., 1992.

RAMOS FILHO, Wilson. **A Nova Lei de Arbitragem e a Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho**. Revista LTr., v. 61, n.1. São Paulo, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. **A Competência Normativa da Justiça do Trabalho**. Revista LTr., v. 53, n. 8. São Paulo, 1989.

_____, Arion Sayão. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho: antinomias constitucionais**. Revista LTr., v. 65, n. 3. São Paulo, 2001.

SANTOS, Roberto Araújo de Oliveira. **Trabalho e Sociedade na Lei Brasileira**. São Paulo: LTr., 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e Lima Teixeira. São Paulo: LTr., 2003.

TEIXEIRA, Alberto. **Dissídios Coletivos e Acordos**. Rio de Janeiro: Editora Lux Ltda., 1958.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Sentença no Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr., 1994.

TEIXEIRA JUNIOR, João Régis. **O poder normativo da Justiça do Trabalho. Sua constitucionalidade e a forma como vem sendo exercido pela Justiça do Trabalho**. Revista LTr., v. 57, n. 11. São Paulo, 1993.

VIANA, Márcio Túlio. **Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo. Contrato Coletivo.** *In* Curso de Direito do Trabalho: legislação, doutrina e jurisprudência. Em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita. Coord. Gustavo Adolpho Vogel Neto. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. **Problemas de Direito Corporativo.** Rio de Janeiro: Livraria José Olimpo Editora, 1938.

VIANNA, José Segadas. **Direito Coletivo do Trabalho.** São Paulo: LTr., 1972.

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil.** 4. ed. rev. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

VIDAL NETO, Pedro. **Do poder normativo da justiça do trabalho.** São Paulo: LTr., 1983.

ANEXO I

Acórdão n.º 001/76, do Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região

Acórdão 001/76

(TRT-PR-087/76)

EMENTA: Em processo de Revisão de Dissídio Coletivo de natureza econômica não há nenhuma exigência - de negociações preliminares no âmbito da Delegacia Regional do Trabalho, salvo se a iniciativa da instauração da instância for do Ministério Público. Revisão de Dissídio Coletivo que se julga parcialmente procedente para se conceder um reajustamento salarial nos níveis máximos permitidos pela política salarial do Governo, com as cláusulas e condições estabelecidas no Pré-Julgado 56, inclusive quanto ao salário normativo. A Justiça do Trabalho tem ainda competência para através de seu Poder Normativo instituir novas condições de trabalho, notadamente a estabilidade provisória da empregada gestante. As Federações não possuem a prerrogativa legal de imporem contribuições aos integrantes da categoria profissional.

VISTOS e relatados estes autos de DISSÍDIO COLETIVO, originário de JCCJ de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, em que é Suscitante, FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE DIFUSÃO CULTURAL E ARTÍSTICA DOS ESTADOS DO RIO GRANDE DO SUL E SANTA CATARINA "FITEDECA" e Suscitado, SINDICATO DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS DOS ESTADOS DO PARANÁ E SANTA CATARINA.

...

A FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM - EMPRESAS DE DIFUSÃO CULTURAL E ARTÍSTICA NOS ESTADOS DO RIO GRANDE DO SUL E SANTA CATARINA - FITEDECA - suscitou o presente DISSÍDIO COLETIVO contra o SINDICATO DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRAFICAS DOS ESTADOS DO PARANÁ E SANTA CATARINA.

Dizem que em data de 31.07.1976, expirará o prazo de vigência do "Acordo Coletivo de Trabalho" firmado entre Suscitante e Suscitado, conforme consta do Acórdão em anexo, que aumentou os salários da categoria profissional de 34% de 01.08.1976 a 31.07.1976.

Em razão dâsse fato o Suscitante convocou o "Conselho de Representantes", conforme editais em anexo, publicados no Diário Oficial da União, de 11.05.1976 e Diário de Notícias de Porto Alegre, edição de 08.05.76 a fim de deliberar sobre as bases da conciliação.

Postulam os Suscitantes:

1 - Reajustamento salarial a partir de 1º de agosto de 1.976, por 12 meses, em 45% para acôrdo coletivo de trabalho de 60% para dissídio coletivo;

2 - Concessão de férias de 30 (trinta) dias aos empregados que durante o período aquisitivo não tenham cometido mais de 6 (seis) faltas sem justificativa;

3 - Quebra de caixa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o salário dos empregados que exercem o cargo de "bilheteiro", no sentido de compensar os prejuízos que sofrem com o problema de troco;

4 - Estabilidade da empregada gestante até 90 (noventa) dias após o parto, a fim de evitar a

despedida das empregadas que, por darem à luz, vêm-se preteridas do trabalho;

5 - Abono das faltas dos empregados estudantes que, por motivo de exames em estabelecimentos de ensino oficial ou oficializado, têm necessidade de ausentarem-se do trabalho para se submeterem a exames;

6 - Recolhimento para os cofres dos Suscitantes da importância correspondente aos 15 (quinze primeiros dias do reajustamento salarial, no sentido da entidade ter recursos maiores para a promoção de atividades assistenciais e instalação de delegacias regionais para atender as categorias profissionais representadas.

O Suscitado, contestando às fls. 16/18, pede a extinção do processo secom base no disposto no Artigo 267, - inciso IV, do direito adjetivo por não haver o Suscitante cumprido a regra do Prejulgado nº 56, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Em audiência compareceu o Suscitado, não comparecendo o Suscitante, foi prejudicada a conciliação.

Ouvindo o douto Procurador Regional, José Montenegro Antero, opina que os autos baixem em diligência a fim de que a Suscitada junte o documento comprovante da exigência feita pelo (Parágrafo) § 4º do Artigo 616 da Legislação Obreira.

Caso não seja esse o entendimento do Egrégio Tribunal, opina que deve ser concedido um aumento à classe - suscitante na base de 43%, com as demais concessões de - praxe, a vigorar a partir de 1º de agosto do corrente ano.

É o relatório.

Preliminar de Extinção do Processo.

O Suscitado arguiu preliminar de extinção do processo com base no Artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por não ter a Federação Suscitante anexado à petição a comprovação da negociação amigável no âmbito administrativo, nos termos do § 4º do Artigo 616 da CLT e Prejulgado 56/76 do TST.

A preliminar deve ser rejeitada por totalmente - descabida. A exigência da negociação no âmbito do Ministério do Trabalho só existe quando se tratar de Revisão de Dissídio Coletivo de iniciativa da Procuradoria Regional do Trabalho ou de Revisão de Acôrdo Coletivo de Trabalho.

No caso dos autos, embora impropriamente tivesse sido chamado de Acôrdo Coletivo, o que aconteceu antes - foi uma Revisão de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica que terminou por acordo homologado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Uma coisa é o Acôrdo Coletivo do Trabalho, modalidade do Contrato Coletivo do Trabalho, e outra bem diferente é o acôrdo em processo de Dissídio ou de Revisão de Dissídio Coletivo.

Assim, a Revisão do acôrdo anterior continua sendo Revisão de Dissídio Coletivo de natureza econômica, regulada pelos Artigos 873 e 875 da CLT, hipótese em que não há a tramitação administrativa perante o Ministério do Trabalho representado por sua Delegacia Regional, pois a iniciativa não foi da Procuradoria e sim da Federação Suscitante no processo anterior.

Rejeita-se a preliminar de extinção do processo.

Mérito.

Relativamente ao mérito, a Revisão envolve vários aspectos. O percentual de aumento solicitado (60%) não pode ser atendido. A competência normativa da Justiça do Trabalho está limitada aos índices de reajustamentos máximos permitidos por lei. No caso dos autos, o índice é de 43%.

Assim, o aumento máximo permitido é de 43%, com vigência a partir de 12 de agosto de 1.976, aplicando-se as demais cláusulas instituídas de forma compulsória pelo Pre julgado 56/76 do Colendo TST, notadamente aquela referida - no item IX que cria o salário normativo para a categoria - profissional. O Tribunal, neste particular, entende ser da maior conveniência a criação de um salário normativo para a categoria profissional representada pela Federação Suscitan te.

Quanto às demais cláusulas requeridas na inicial, deve, preliminarmente ser salientado que, fora os níveis de aumentos salariais a serem concedidos aos trabalhadores - em dissídios de natureza econômica, matéria esta sim regula da através de lei especial, a competência normativa da Jus- tiça do Trabalho para instituir outras condições de traba- lho permanece íntegra até que o legislador ordinário regula mente de forma integral o disposto no parágrafo 2º do Arti- go 142 da Constituição Federal.

Assim, perfeitamente cabível o pedido de estabili- dade da mulher gestante. A Constituição Federal assegura o Direito de a mulher empregada descansar antes e depois do parto sem prejuízo do emprego e do salário. Não podendo ha ver prejuízo quanto ao emprego e quanto ao salário, a Cons- tituição já está criando a estabilidade da gestante até de- pois do parto.

...

Tal situação, no entanto, vem sofrendo restrições em razão do que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho que limita o tempo de descanso sem prejuízo do emprego e do salário por 4 semanas antes e oito semanas depois do parto, mas sem qualquer garantia específica.

Assim sendo, bastante conveniente e justo que a Justiça do Trabalho garanta o emprego da empregada gestante até 60 (sessenta) dias após o parto colocando em execução o dispositivo constitucional através de seu Poder Normativo.

O pedido de quebra-de-caixa à base de 10% (dez por cento) para os empregados bilheteiros com incidência sobre os salários contratuais também é deferido. Não há aqui qualquer violação à política salarial do Governo.

O pedido de abono de faltas para os empregados estudantes que comprovarem terem prestado exames em estabelecimentos de ensino oficial ou oficializado também é deferido. Poder-se-ia argumentar que tal medida ensejaria uma discriminação contra os estudantes de parte das empresas - empregadores. Deve-se, entretanto, salientar, que não sendo incompatível o horário de aulas com a jornada de trabalho do estudante-empregado também não haverá qualquer conflito com os horários de exames, pois o MEC já instruiu a todas as unidades de ensino do país que marquem seus horários de exames precisamente dentro dos horários de aulas.

Desta forma, se o empregado conseguir compatibilizar seu horário de trabalho com o de suas aulas também poderá prestar exames sem prejuízo ao empregador. Assim, praticamente ineficaz a postulação feita pela Federação Suscitantes. No entanto, se concede o pedido, condicionando-o a prévia comunicação ao empregador com a antecedência de 48

...

horas a fim de se evitar prejuízos ao empregado na hipótese de vir o mesmo a ser convocada para jornada extraordinária.

Os pedidos de férias de 30 dias e descontos dos primeiros 15 dias de aumento para os cofres da entidade Suscitante são indevidos, ou seja, indeferidos.

O aumento do tempo de repouso anual a título de férias não pode ser concedido sem um estudo mais profundo das repercussões que tal medida poderia ocasionar. O Colendo - IST vem se manifestando contrariamente à concessão de férias de 30 (trinta) dias porque tal medida, se generalizada, poderia ocasionar sérios prejuízos à produção nacional. Vários projetos de lei já foram apresentados ao Congresso Nacional propondo 30 dias de férias aos trabalhadores mas até agora nenhum se transformou em lei exatamente porque seria temerário que o descanso anual fosse aumentado sem um levantamento preciso dos efeitos disso na economia nacional. Assim, por inconveniente, rejeita-se o pedido de férias de 30 dias.

Quanto ao desconto em favor da entidade Suscitante, falta amparo legal. A prerrogativa legal para a imposição de contribuições aos integrantes das categorias profissionais é do Sindicato. Dentro do Direito Coletivo do Trabalho é o Sindicato o cerne da representação profissional ou econômica. Em realidade, não há a representação por Federações ou Confederações quando inexistir Sindicato nas localidades. Apenas em processos de Dissídios Coletivos ou nos Contratos Coletivos foi que a CLT concedeu às Federações a possibilidade de representar as categorias profissionais. A substituição é específica quanto às duas hipóteses já mencionadas, não cabendo às Federações ou Confederações qualquer outro tipo de representação, não lhes competindo praticar os atos que são prerrogativas dos Sindicatos nem mesmo no tocante à assistência que estes são obrigados a dar.

De outra parte, a autorização que as Federações imponham contribuições a trabalhadores, eis que os associados das Federações são os próprios Sindicatos filiadas, além de ilegal poderia se constituir num desestímulo à criação de Sindicatos nas localidades onde não existem, eis que as Federações além das verbas de imposto sindical ainda teriam mais esta nos processos de Dissídio Coletivo sem a correspondente retribuição assistencial aos trabalhadores. As entidades de segundo grau veriam nos Dissídios mais uma fonte de renda, sem maiores despesas correspondentes, o que as desestimularia no trabalho de criar mais Sindicatos filiados.

Desta forma, indefere-se o pedido de desconto - por falta de amparo legal.

Ante o exposto, ACORDAM os Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região, REJEITAR A PRELIMINAR de extinção do processo, por não ser a hipótese do Prejulgado 56, unanimemente.

Quanto ao mérito, conceder um aumento de 43% (quarenta e três por cento), com vigência a partir de 1º de agosto de 1.976, aplicando-se as demais cláusulas do Prejulgado 56/76, deduzidos os aumentos espontâneos ou coercitivos concedidos no período compreendido entre 02 de agosto de 1.975 a 31 de julho de 1.976, vencidos os Juizes Wagner Dória Gíglia e Pedro Ribeiro Taveres, que entendiam - que data base não se confunde com data de vigência do aumento coletivo. Unanimemente deferir: Estabilidade à mulher gestante até 60 dias após o parto; Dez por cento o título de quebra de caixa; Abono de falta para os empregados estudantes que comprovarem terem prestado exames

em estabelecimento de ensino oficial e oficializado, condi-
cionando-o a prévia comunicação ao empregador, com anteca-
dência de 48 horas. Indeferir o pedido de férias de 30
(trinta) dias e, por maioria de votos, NEGAR o desconto -
dos 15 (quinze) primeiros dias de aumento para os cofres -
da entidade Suscitante, vencido o Juiz Alberto Manenti.

Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de novembro de 1.976.

ALCIDES NUNES GUIMARÃES
Presidente

CURITIBA	
LUIZ JOSÉ GUIMARÃES FALCÃO	
Relator	CENTRO
Ciente:	JOSÉ MONTENEGRO CENTRO
Procurador Regional	

OA/.

ANEXO II

Agravo de Instrumento de n.º 13.932/DF, do Supremo Tribunal Federal

MDD

Revisão

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13.932 - Distrito Federal

EMENTA - O poder concedido á Justiça Trabalhista pelo art. 766, da Consolidação das Leis do Trabalho, de regular, nos dissídios coletivos, condições que assegurem aos trabalhadores justo salário, não foi revogado por dispositivo algum da Const. Brasileira de 1946.

A palavra "condições", inserta naquele artigo, está tomada em sentido ^{amplo} ~~amplo~~, compreensivo de todas as clausulas do contrato, entre as quais - a mais importante - a do quantum de retribuição.

00097010
00460130
09321000
00000190

ACÓRDÃO

Acordam em sessão da 1ª turma, por unanimidade de votos, negar provimento ao presente recurso de agravo em que é agravante o Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral no Estado de S. Paulo e são agravados o Sindicato ^{dos Trabalhadores da} Indústria de Fiação e Tecelagem e outros, para confirmar a decisão recorrida, pelos fundamentos que se exaram nas notas taquigráficas, incorporadas a este acórdão. Rio, 2 de junho de 1952.

(a) Alvaro Ribeiro da Costa - presidente
(a) Mario Guimarães - relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13 932 - D.F.

RELATOR : O Sr. Ministro MARIO GUIMARÃES

AGRAVANTE : Sindicato da Indústria de Fiação e
Tecelagem em Geral no Estado de São
Paulo .

AGRAVADO : Sindicato dos Trabalhadores na Indus-
tria de Fiação e Tecelagem .

- R E L A T O R I O -

O SR MINISTRO MARIO GUIMARÃES (Relator) e -

processo de dissídio coletivo promovido pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Fiação e Tecelagem de S. Paulo contra o Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em Geral do Estado de São Paulo, o Sindicato da Indústria de Malharias e Meias do Estado de São Paulo, o Sindicato da Indústria de Cordoalha e Estopa de São Paulo e Sindicato de Indústria de Especialidades Textéis de São Paulo, foi pelos suscitados, arguida a incompetência da Justiça Trabalhista para fixação do quantum dos salários nos dissídios coletivos.

A Const. Brasileira declarou que a legislação do trabalho e a de previdência, visando a melhoria das condições do trabalhador, obedecerá os preceitos que

00097010
00460130
09322000
00000220

74

determinam o salário vital, assegurando a existência de "um salário mínimo" capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família (artigo cento e cinquenta e sete, parágrafo primeiro). Temos pois que o que a Constituição Brasileira reconhece e impõe à existência é um único tipo de salário: o salário mínimo. Acima desse limite que a lei estabeleceu a si mesma na ingerência que se impôs nos contratos de trabalho, está a manifestação de vontade das partes, a livre iniciativa que é assegurada no artigo cento e quarenta e cinco daquele estatuto legal. Ora, se a lei que nos rege, só conhece um tipo de salário, não é lícito ao judiciário decretar outro tipo de salário, que seria o salário social. Se o fizerse, estaria criando sistemas inexistentes em lei, o que vale dizer, decretando a revolta do parlamento, invalidando o texto constitucional, interferindo na esfera do legislativo, enfim exorbitando. E, para melhor compreensão do que afirmamos importante se torna estabelecermos, mesmo que rápido, um confronto entre a situação da Justiça do Trabalho quando do regime imposto pela Carta Constitucional de mil novecentos e trinta e sete e sua situação segundo a Constituição Federal de mil novecentos e quarenta e seis. O espírito que ditou os preceitos assosados pela, então chamada Constituição de mil novecentos e trinta e sete, foi bem diverso do pensamento que orientou o constituinte de mil novecentos e quarenta e seis.

Enquanto a primeira resultava de ideias autocratas que então pareciam avassalar a humanidade, restringindo as liberdades individuais, limitando a livre iniciativa, já a segunda inspirou-se em princípios liberais universalmente aceitos, amparando a liberdade da iniciativa, defendendo os direitos oriundos das manifestações de vontade, restabelecendo a concepção clássica do direito, com a preocupação louvável de abolir o arbitrio. Assim, é que, no tocante a justiça social, ~~uma~~ profunda distinção podemos observar entre os sistemas seguidos pelos dois estatutos na instituição da Justiça do Trabalho. A carta de mil novecentos e trinta e sete, em seu artigo cento e trinta e nove dispõe: " Para dirimir os conflitos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a justiça do trabalho que será regulada em lei e á qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas á competência, ao recrutamento e ás prerrogativas da justiça comum ". Não ficaria pois o Juiz do Trabalho adstrito aos métodos da justiça ordinária, tornando-se no dizer de respeitável tratadista: " Um ponderador dos interesses econômicos em conflito. É um arbitro e a sua decisão, sua sentença coletiva é, no fundo, substancialmente, uma verdadeira arbitragem, um laudo de perito. De um perito, desempatador que não decide com o apelo as regras pres-tablecidas, a praxes assentes na jurisprudência, a lógica dos casos analogos, a princípios do direito escrito; mas, de acôrdo com o interesse da justiça social, segundo o que lhe parece mais equitativo em cada *espécie*.

Julgador destes conflitos, ele não se prende a nenhuma regra de direito escrito, á maneira do juiz ordinário; está liberto, por assim dizer, da lei - e só tem diante de si o princípio da equidade". Era assim, o Juiz do Trabalho, no regime da carta de mil novecentos e trinta e sete. Um supremo distribuidor daquilo que lhe parecesse justiça. Soberano, onisciente" e só tendo diante de si o princípio da equidade" - que era ele proprio quem ditava - resolvia em cada espécie, os dissídios econômicos em conflito. Já a Constituição de mil novecentos e quarenta e seis trouxe para o âmbito do Poder Judiciário os Juizes e Tribunais do Trabalho, dando-lhes competência restritiva, atendo-os á legislação especial e aos princípios gerais do direito. No que tangue aos dissídios coletivos - procedimento por ela admitido, - quiz, a Constituição com louvavel cautela, particularizar os casos em que as decisões nele proferidas pudessem estabelecer NORMAS E CONDIÇÕES de trabalho, declarando em seu artigo cento e vinte e três, parágrafo segundo : - "A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho". Prudentemente, o legislador constituinte incumbiu o legislador ordinário das especificações dos casos em que as decisões, nos direitos coletivos, poderão estabelecer NORMAS E CONDIÇÕES, tão somente. Atendemos bem. Lei especifica para o estabelecimento de normas e condições. E o que é salário no contrato de trabalho ? Salário não é norma, nem condição. Salário é objeto - matéria do contrato, enquanto condição é o evento a que está subordinado a matéria

desse contrato. Objeto e Condição são figuras perfeitamente distintas e definidas. Não se poderá pretender conceituar, nem confundir salário com condição de contrato de trabalho. "

Não lograram, todavia os suscitados, nos Tribunais trabalhistas, acolhimento á sua douta tése, posto a houvessem roborado com pareceres emitidos por eminentíssimos juristas. Daí o recurso extraordinário, com base na letra a do inciso constitucional, recurso que foi, porem, denegado pelo ilustre Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Agravaram os recorren^{tes}. O Dr. Procurador Geral da República opinou pelo não provimento. É o relatório.

V O T O

Na aplicação, á espécie, dos dispositivos constitucionais, duas orientações, nitidamente opostas, se manifestaram. Para os grandes juristas que assinaram os pareceres de fls. 15-117, autoridades máximas em nosso Direito Constitucional - Eduardo Espíⁿola, Ferreira de Souza, Sampaio Dória, Vicente Ráo, Jorge Americano, Pontes de Miranda, além de Francisco de Campos e Levi Carneiro, que se manifestaram fóra dos autos, tendo a Constituição de 46 adotado a democracia nos moldes classicos, com acatamento á vontade das partes, exaradas nos contratos e observancia, na ordem pública, do principios da separação dos poderes, a) não pôde o Estado invadir o campo reservado á iniciativa

desse contrato. Objeto e Condição são figuras perfeitamente distintas e definidas. Não se poderá pretender conceituar, nem confundir salário com condição de contrato de trabalho. "

Não lograram, todavia os suscitados, nos Tribunais trabalhistas, acolhimento á sua deuta t  se, posto a houvessem roborado com pareceres emitidos por eminent  ssimos juristas. Daí o recurso extraordinário, com base na letra a do inciso constitucional, recurso que foi, porem, denegado pelo ilustre Presidente do Tribunal Superior do Trabalho. Agravaram os recorren  tes. O Dr. Procurador Geral da República opinou pelo não provimento .   o relatório .

00097010
00460130
09323000
01000320

V O T O

Na aplica  o,   espécie, dos dispositivos constitucionais, duas orienta  es, nitidamente opostas, se manifestaram. Para os grandes juristas que assinaram os pareceres de fls. 15-117, autoridades máximas em nosso Direito Constitucional - Eduardo Espínola, Ferreira de Souza, Sampaio Dória, Vicente R  o, Jorge Americano, Pontes de Miranda, alem de Francisco de Campos e Levi Carneiro, que se manifestaram f  ra dos autos, tendo a Constitui  o de 46 adotado a democracia nos moldes classicos, com acatamento   vontade das partes, exaradas nos contratos e observancia, na ordem pública, do principios da separa  o dos poderes, a) não pôde o Estado invadir o campo reservado   iniciativa

privada o impôr aumento de salários, além do limite mínimo; b) não pôde a Justiça do Trabalho, em face do que dispõe o art. 123 § 22 da Const. igualmente, determinar esse aumento, contra vontade expressa do empregador.

Outros interpretes, porém, talvez mais sociólogos que juristas, formando segunda corrente, invocam, na interpretação do art. 123 n.º II, da Const., fatores de ordem econômica que nele teriam influído e procuram ajustar a nossa estrutura jurídica às condições do mundo moderno.

Qual a exegese que melhor se adapta ao estilo da Const. de 1946? Teria esta conservado, em sua arquitetura, a pureza das linhas democráticas, de traços individualistas, quais os recebemos da Revolução francesa, ou, do contrário, as teria abandonado pelo predomínio de outras teorias, decorrentes da situação de após guerra?

O Congresso constituinte brasileiro, que se reuniu em 1946, para elaborar uma Carta política que seria a do Brasil, não apresentava uniformidade ideológica. Mercê do sistema de representação proporcional, conseguiram cadeiras todos os partidos, desde os mais extremados e vermelhos até os mais conservadores e ultramontanos. Como sucede em casos tais, o é comum principalmente na feitura das constituições, a o ra legislativa resultou desigual. Não obedeceu a nenhum sistema. O tentou aqui e ali amostras das doutrinas diferentes, de que proveu. Ao lado de princípios jurídicos tradicionais, cuja origem remota se filia à Magna Carta, prin-

cípios que resguardam os direitos do homem, se encontram pronunciamentos de indisfarçada demagogia. Ha de tudo : o art. 141, por exemplo, é, em sua maior parte, classico. O capitulo sobre a ordem economica e social tem côres modernas . Sofreu influencia do dirigismo economico. A organização da Justiça Federal e da Justiça dos Estados, não se aparta, em pontos essenciais, da Const. de 91. A da Justiça trabalhista busca seus prodromos na Const. de 34 - art. 122, e muito se aproxima da da Carta de 37. Cotejem-se o art... 138 da Carta de 37 : " Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituida a justiça do trabalho, que será regulada em lei e á qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas á competência , ao recrutamento e ás prerrogativas da justiça comum ." E o art. 123, da atual : Compete á Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações do trabalho regidas por legislação especial . § 1º - Os dissídios relativos a accidentes do trabalho são da competencia da justiça ordinária ."

Nesta matéria, pois, que é a que se debate - missão da Justiça do Trabalho - não existem fossos largos nem profundos entre as duas ultimas constituições , que se afastam ambas da Carta de 91, escrita para um periodo em que a questão social ainda não abrolhara entre nós. Nem é integralmente novo o § 2º, a não ser na ^{na porque} ~~na~~ ~~porque~~, na substancia, ele é explanação de idéa li -

geiramente enunciada no corpo do referido art. 139, da Const. de 37. Como quer que seja, por ser meramente um parágrafo, ha de ser visto sob a luz do mesmo criterio que ilumina o artigo.

Diz esse § : " A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho . "

O legislador usou do verbo no futuro : especificará. O futuro, porém, neste caso, como bem observou o sr. Oliveira Filho, não envolve o aniquilamento do passado. As leis que já regulavam a materia continuam subsistentes. O Constituinte quiz apenas tornar claro que a especificação das normas e condições caberia na alçada da lei ordinária, lei que poderia ser a vigente ao tempo da Const., ou outra, que sobreviesse. Não determinou, porém, o texto que, enquanto se não promulgasse a nova legislação, ficaria suspensa a atribuição existente de estabelecer normas e condições do trabalho.

Essa atribuição estava conferida aos Tribunais trabalhistas pelo art.766, da Consolidação "Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justo salário aos trabalhadores, permitam, também justa retribuição ás empresas interessadas.

Objetam os recorrentes que uma coisa é estabelecer condições que assegurem salário justo e outra é estabelecer o salario justo. Méro jogo de palavras. Quando a lei quer um fim, entendem-se concedidos os meios necessários á sua consecução. O objetivo do constituinte e do legislador foi que o operário percebesse um salario

justo. A sua fixação, no caso de não entrarem em acôrdo patrões e operarios, é elemento essencial para que se assegure o conseguimento desse fim. A palavra condições está tomada em sentido amplo, compreensivo de todas as clausulas do contrato, entre as quais, a mais importante - a do quantum de retribuição. Retirada da Justiça do Trabalho a competencia de acôrtar o salário justo, impossivel se lhe tornaria, as mais das vezes, o cumprimento da atribuição constitucional, que lhe foi cometida, de conciliar e julgar os dissídios coletivos. Pois se tais dissídios tem, quasi sempre, como nó central, o aumento de salários, a que se reduziria a sentença, nesses casos, sem o pronunciamento do Tribunal ? Ou, manifestado o pensamento do Tribunal no sentido de um salário melhor, não seria obrigatorio ?

Não há dúvida, portanto, que pelo art. 123 da Const. e pelo art. 766, da Consolidação das leis do trabalho, essa atribuição é inamanto á Justiça Trabalhista.

Estará, entretanto, em choque com o principio da separação dos poderes ?

Deu dada resposta a essa pergunta desde que admitimos já exercer os juizes a função normativa no cumprimento de um imperativo constitucional. Não estarão eles, por ato proprio, a se investirem de poderes que lhes não tenha outorgado a Constituição.

Mas ha ponderar ainda que o principio da separação de poderes não é absoluto. É apenas um sistema, que encontra, dentro de si mesmo, exceções apontadas pe-

los constitucionalistas : ora é o Executivo que interfere no âmbito do Legislativo, quando vêta um projeto de lei. Ora o Legislativo que assume funções do Judiciário, quando, pelo Senado, decreta o impeachment. Ora o Judiciário que se torna legislativo se, em dado caso, supre a omissão de um texto.

Não me parece assim extravagante o se haverem confiado, á Justiça especializada, em ^{campo} ~~campo~~ assaz restrito, funções aparentemente legislativas. Aparentemente, digo eu, porque conservam essas decisões muitos traços tipicamente judiciais . Só as proferem os Tribunais quando provados pelos interessados, o que caracteriza funções deste Poder .

Estará em desacôrdo com o art. 111 § 3º da Const., que manda respeitar direitos adquiridos ?

O contrato faz lei entre as partes. Assentadas as suas clausulas, por acôrdo de vontades, criam-se para os contratantes direitos sobre o que elas estatutam .

Esta é, certamente, séria objeção. Não a creio, todavia, intransponível.

Ainda que deva merecer o nosso apoio o dogma da imutabilidade dos contratos, torçoso é reconhecer que, mesmo no dominio do Direito privado, vem essa doutrina sofrendo fortes restrições. V. Rippert, le régime démocratique et le Droit Moderne, nº 159. A famosa clausula rebus sic stantibus, que já o Direito Canonico admitia - Contractus qui habent tractum successivum et dependentias de futuro rebus si stantibus intelliguntur . - foi acolhida, varias vezes, nos tribunais estrangeiros, após a guerra de 1914, e as teorias, que lhe

são correlatas, dos pressupostos (Windsheid - Pandette, § 97) e da imprevisão - v. Bonnecase, Droit Civil vol. 32 nº 300 ; Demogue, Obi., vol. 62 nº 635; Planiol Ripert, Droit Civil, I nº 398, e outros - tem em contrado inumeros adeptos. No proprio Direito Civil Brasileiro, se supõe ser licito applicá-las por força do disposto no art. 85 do Cod. Civil - v. Rev. Forense, vol. 40 pag. 512.

Reconheço que o seu acolhimento, no Direito Civil, se apresenta singularmente perigoso. Mas o encontra-la, sob novo aspecto, no Direito Trabalhista, que obedece a reclamos bem mais avançados, não nos deve causar espanto.

No Direito trabalhista, já se não fala, sequer, em contrato de trabalho, mas em relação de trabalho.

" Là où il y avait autrefois un contrat et où, necessairement, pour la création du droit, il fallait qu'il y eût un contrat, aujourd'hui, le droit se passe du contrat. Dans les rapports entre le patron et l'ouvrier, ce qui compte aujourd'hui le plus, ce n'est plus de contrat de travail, c'est la relation de travail, singulièrement mise en relief par des auteurs comme M. Paul Durand. " V. Savatier, Les Métamorphoses économiques et sociales du Droit Civil d'Aujourd'hui, pag. 11.

O criterio individualista, que nos tem inspirado no interpretar e executar contratos do Direito Civil, não pôde habilitar-nos a resolver conflitos trabalhistas.

84

Nas questões regidas pelo Direito Civil, ha choque de individuos, isoladamente, contra outros individuos, tambem isoladamente considerados. Não de se manter aí, integros, os principios contratuais. As convenções de trabalho, porem, caminham no sentido da coletividade - v. Tovar, De la nature juridique du conflit collectif du travail, pag. 1. A materia desprende-se, cada vez mais, do Direito privado e ascende para o Direito Público. Atinge á orbita da Politica economica. Resolver os dissídios entre patrões e operarios é hoje programa universal dos governos - v. Briffault, Les nations industrielles vers la paix, pag. 26.

O que cumpre, sobretudo, no mundo inteiro, é evitar a grêve, induzindo ou constringendo o operario a procurar solução pacífica e legal para os seus dissídios. Certo, essa finalidade foi mal legislada entre nós porque a mesma Constituição, contraditoriamente, consignou a legitimidade da grêve, art. 153. Isso mostra o que eu ha pouco afirmei, que a nossa Carta politica não é um todo uniforme. A grêve como remedio para as divergencias trabalhistas é permitir Justiça por suas proprias mãos. Para podermos dar ao dispositivo anti social, que permite a grêve, interpretação estrita, como convem dar, precisamos abrir, como valvula de segurança, o 123 § 2º, que autoriza a intervenção do juiz. Onde accade a Justiça desaparecem o arbitrio e a violencia. Cessa a coacção da massa. Restaura-se o dominio da ordem. Implementa-se o Direito. Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso.

2.6.1952

els.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PRIMEIRA TURMA

85

AGRAVO Nº 13.932 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

00097010
00460130
09323010
01010460

O SR. MINISTRO NELSON HUNGRIA:- Sr. Presidente,
a legislação trabalhista veio precisamente criar limites ao princípio, até então irrestrito, da "autonomia da vontade" princípio que, deve-se reconhecer, acarretou uma série de desigualdades, de desajustamentos sociais. Foi em nome da nova corrente de idéias, chamada "socialização do direito", inspirada e orientada no sentido de proteger os fracos contra os fortes, que surgiu, com suas características especiais, a legislação trabalhista. Não há invocar contra os seus dispositivos, em matéria de contrato de trabalho, o art. 141, § 3º, da Constituição, protetor do direito adquirido.

No seu próprio corpo, a Constituição atribui ao legislador ordinário a regulamentação, a disciplina das relações de trabalho e, explicitamente, se refere à fixação do salário justo, ou seja, o algarismo mínimo do salário que deve receber o trabalhador, tendo-se em vista as condições econômicas e financeiras de ordem geral. A lei ordinária atribui à justiça especial do Trabalho a faculdade, na decisão de dissídios entre empregados e empregadores, retificar os salários ou rever, a tal respeito, os contratos individuais de trabalho. Não há nisso incompatibilidades: alguma com a Constituição. Ao con-

86

trário, é um corolário do preceito constitucional o admitir-se, quando justa, a revisão dos salários, sem que possam ser in vocados direitos adquiridos ao statu quo.

Não tenho a menor dúvida em ficar de acôrd^o com o eminente Sr. Ministro Relator. Nego provimento ao agravo.

* * *

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 13.932 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ GALLOTTI: - Sr. Presidente, já proferi um longo voto, embora sem o brilho do que acaba de ler o eminente Relator, no mesmo sentido do de S. Ex.

Estou, assim, de inteiro acôrdo.

. . .

00097010
00460130
09323020
00980580

2-6-1952

TRIBUNAL GERAL

PRIMEIRA TURMA

88

AGRAVO N. 13.932 - DISTRITO FEDERAL

V O T O

00097010
00460130
09323030
00960670

O SENHOR MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (Presidente) - Também nego provimento ao agravo, de acôrdo com o brilhante voto do eminente Sr.Ministro Relator.

• • •

LAG

89

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 13.932 - DISTRITO FEDERAL

AGRAVANTE: Sindicato da Indústria de Fiação e Tecelagem em
Geral no Estado de São Paulo

AGRAVADO: Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Fiação
e Tecelagem.

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

NEGOU-SE PROVIMENTO, POR VOTAÇÃO UNÂNIME.

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o
Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, Presidente da Turma.

Presidia o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Ri-
beiro da Costa.

Stanlio Ribeiro

Subsecretário.

00097010
00460130
09324000
00000700

ANEXO III

Recurso Extraordinário de n.º 197911-9/PE, do Supremo Tribunal Federal

24/09/96

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 197911-9 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
RECORRENTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR E DO ALCOOL, NO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : JOSE ALBERTO COUTO MACIEL E OUTROS
RECORRENTE: SINDICATO DOS CULTIVADORES DE CANA DE ACUCAR NO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : JACIARA VALADARES GERTRUDES E OUTROS
RECORRIDO : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FETAPE E OUTROS
ADVOGADO : DAISON CARVALHO FLORES E OUTROS

EMENTA: 1 - DISSÍDIO COLETIVO. Recursos extraordinários providos, para excluir as cláusulas 2ª (piso correspondente ao salário mínimo acrescido de percentual) e 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem, respectivamente, o inciso IV (parte final) e I do art. 7º da Constituição, este último juntamente com o art. 10 do ADCT, bem como a cláusula 29ª (aviso prévio de sessenta dias), por ser considerada invasiva da reserva legal específica, instituída no art. 7º, XXI, da Constituição.

2. Recursos igualmente providos, quanto à cláusula 14ª (antecipação, para junho, da primeira parcela do 13º salário), por exceder seu conteúdo à competência normativa da Justiça do Trabalho, cujas decisões, a despeito de configurarem fonte de direito objetivo, revestem o caráter de regras subsidiárias, somente suscetíveis de operar no vazio legislativo, e sujeitas à supremacia da lei formal (art. 114, § 2º, da Constituição).

3. Recursos de que não se conhece no concernente à cláusula 1ª (reajuste salarial), por ausência de pressupostos de admissibilidade, e, ainda, no que toca às cláusulas 52ª (multa pela falta de pagamento de dia de trabalho), 59ª (abrigo para a proteção dos trabalhadores), 61ª (fornecimento de listas de empregados), 63ª (afixação de quadro de avisos), visto não contrariarem os dispositivos constitucionais contra elas invocados, especialmente o § 2º do art. 114.

Decisão por maioria, quanto às cláusulas 29ª e 14ª, sendo, no restante unânime.



01890060
04371970
09111000
00000160

A C Ó R D ã O


Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer, em parte, dos recursos extraordinários, e, nessa parte, dar-lhes provimento.

Brasília, 24 de setembro de 1996.

MOREIRA ALVES

-

PRESIDENTE



OCTAVIO GALLOTTI

-

RELATOR

24/09/96

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 197911-9 PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI
RECORRENTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR E DO ALCOOL, NO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRENTE: SINDICATO DOS CULTIVADORES DE CANA DE ACUCAR NO ESTADO DE PERNAMBUCO
RECORRIDO : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE PERNAMBUCO - FETAPE E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI - (Relator): Cuida-se de recursos extraordinários interpostos por entidades patronais, contra decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que em grau de recurso ordinário, dirimiu dissídio coletivo instaurado contra a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco e mais quarenta e nove sindicatos rurais (fls. 1.015/26), em referência ao período de outubro de 1991 a outubro de 1992.

O recurso extraordinário interposto pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco (fls. 1.059/67) começa por alegar a contrariedade do disposto nos artigos 93, IX e 5º, II, XXXV e LV, da Constituição, por insuficiência do acórdão, mesmo após o julgamento dos embargos de declaração (fls. 1045/7).

Insurge-se, o recorrente, contra a forma de reajuste instituída na cláusula 1ª, por meio de Taxa Referencial (TR) e contra a concessão, pelo mesmo dispositivo, do aumento real de 6%, a título de produtividade. Sustenta que, assim procedendo, violou, o Tribunal a *quo*, os artigos 5º, II e 114, § 2º, da Constituição, argumentando, como segue, a petição de interposição:

"O poder normativo da justiça do trabalho, *data venia*, não autoriza a fixação de índices aleatórios, sem qualquer base legal, ao contrário, a previsão constitucional (art. 114, § 2º, da CF), permite o

01890060
04371970
09112000
00000200

estabelecimento de normas e condições de trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção de trabalho.

A Expressão: *Respeitadas as disposições legais mínimas*, significa, como é claro, que o TST, no uso de seu poder normativo, dever normatizar mediante a existência de lei que garanta a pretensão, jamais, criando norma entre as partes sem o devido correspondente mínimo legal.

No ordenamento jurídico brasileiro inexistente norma garantidora de reajuste salarial pelo índice da Taxa Referencial-TR, muito menos, existe previsão que autorize a concessão de percentual de aumento a título de suposta produtividade." (fls. 1.063)

Invocando o art. 5º, II e o art. 7º, IV, da Constituição, impugna a cláusula 2ª, onde se deferiu piso salarial "nunca inferior ao salário mínimo acrescido de 20%".

Contra a cláusula 14ª, que assegura a antecipação, para 20 de junho, da primeira parcela do décimo terceiro salário, investe, o Recorrente, nesses termos:

"O poder normativo, reitera-se, não autoriza a substituição do Poder Legislativo pelo Tribunal Superior do Trabalho. O 13º salário vem regulado pela Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965, que autoriza a compensação da importância adiantada.

A cláusula, como deferida, fere o art. 114, § 2º, da CF, pois antecipa o percentual do 13º salário para o mês de junho, não prevendo critério específico de compensação e reajuste do adiantamento." (fls. 1.066)

À cláusula 24ª, opõe, ainda com base no art. 114, § 2º, da Constituição, a assertiva de não encontrar "respaldo na lei ou na Constituição que, aliás, aponta, expressamente, os casos de

RE 197911-9/PE

estabilidade provisória (gestante, dirigente sindical e membro da CIPA)". (fls. 1.018).

Sob o mesmo fundamento (art. 114, § 2º), é contestada a cláusula 29ª, que outorgou o direito a aviso prévio de sessenta dias, sob o argumento de que não compete, à Justiça do Trabalho, ampliar o prazo já previsto em lei, que é de trinta dias.

O Sindicato dos Cultivadores de Cana-de-Açúcar do Estado de Pernambuco, principia, em seu recurso extraordinário de fls. 1.071/111, por refutar, com apoio nos artigos 511, 516, 519 e 842, todos da CLT, a reunião dos processos de dissídio coletivo, determinada pelo Tribunal Regional e confirmada pelo acórdão ora recorrido.

Passando à impugnação particularizada de nove das cláusulas estatuídas, critica a adoção, pelo acórdão, do índice consistente na "TR" de setembro de 1991, que, em face do art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.222-91, deveria ser o INPC do IBGE.

Também a antecipação bimestral de 18% é refutada, em face do art. 1º da Portaria nº 925-91 do Ministério da Economia e do art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.222-91.

Quanto à produtividade, considera que tem deliberado, o Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de limitar a 4% o percentual respectivo, sendo, portanto, excessivo o de 6%.

Após tais considerações, todas referentes à cláusula 1ª, passa a atacar a cláusula 2ª, diante do art. 7º, IV, da Constituição, admitindo, porém, apenas para argumentar, a redução da percentagem sobre o salário mínimo a 5% (a mesma pactuada em acordo judicial anterior).

Mencionando os artigos 5º, II, 114, § 2º, 22, I, 44 e 48, da Constituição, impugna as cláusulas 14ª (adiantamento de parcela do salário mínimo), e 24ª (ampliação do aviso prévio), invocando, ainda, quanto a esta última, o art. 7º, XXI, da Lei Maior.

Mediante citação dos artigos 22, I e 114, § 2º, combate a chamada cláusula de "escape" (52ª), que determina a reparação, em dobro, na semana seguinte, da falta de pagamento de tarefa realizada

RE 197911-9/PE

ou dia de trabalho, bem como a cláusula 59ª, concernente à construção de abrigos (barracas para a proteção e a refeição de todos os trabalhadores).

Também por excesso do exercício de poder normativo, são contestadas as cláusulas 61ª (fornecimento da relação de trabalhadores) e 63ª (afixação de avisos de interesse da categoria).

Em suas contra-razões, afirma, a Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Estado de Pernambuco, que seria, quando muito, oblíqua a suposta ofensa à Constituição, asseverando, em seguida, no essencial:

"Ressalte-se, por oportuno que não ocorreu extrapolação do poder normativo da Justiça do Trabalho, pois quando o texto constitucional diz "respeitadas as disposições legais mínimas de proteção de trabalho" significa que não pode a Justiça Laboral exercer seu poder normativo deferindo direitos inferiores aos já definidos por lei, o que não significa estar àquela Justiça Especializada restrita ao que dita a lei, pois não haveria sentido em tal afirmativa em relação ao avanço social que a nova Carta Política conferiu." (fls. 1.118)

Indeferidos ambos os recursos (fls. 1.135/6), subiram os autos em decorrência do provimento dos Agravos nº 159.220 e nº 159.221.

Nesta instância, opina pelo provimento parcial do recurso a ilustre Subprocuradora-Geral YEDDA DE LOURDES PEREIRA, às fls. 1.157/62:

Recursos Extraordinários, com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, foram interpostos por Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool e Sindicato dos Cultivadores de Cana-de-Açúcar no Estado de Pernambuco, visando à desconstituição de acórdão

proferido, em seus Recursos Ordinários, pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho.

A decisão recorrida (fls. 1015/1026) manteve o entendimento regional ao deferir aos trabalhadores agrícolas reajustamento salarial mediante aplicação da Taxa Referencial, além de gratificação por produtividade da ordem de 6% (seis por cento).

Ambos os Sindicatos, em suas tempestivas e regulares razões recursais, insistem na tese de que não existe lei que autorize indexação de reajuste salarial à Taxa Referencial nem que permita a concessão de reajuste de 6% à título de produtividade.

Alegam violação aos arts. 5º, II (afronta ao princípio da legalidade, pelo deferimento da unificação dos salários), 7º, IV (pois este proíbe a vinculação do salário mínimo), 114, § 2º (apresenta os limites do poder normativo da Justiça do Trabalho), 22, I (por entender tratar-se de matéria privativa do Poder Legislativo), além de ofensas aos arts. 2º, 7º, XXI, 44, 48, 84, todos da Constituição da República.

Por sua vez, a Federação recorrida apresenta Contra-Razões às fls. 1.123/1.133, rebatendo as alegações apresentadas pelos Recorrentes.

Despacho autorizativo do recurso extraordinário à fls. 125 dos autos de agravo de instrumento apensados.

Os recursos extraordinários reúnem as condições de admissibilidade. Destaca-se estarem prequestionadas, pelos embargos declaratórios interpostos (fls. 1.028/1.034 e 1.037/1.041), as questões constitucionais focalizadas nos recursos derradeiros e ventiladas desde os recursos ordinários.

Primeiramente, as cláusulas impugnadas pelas razões recursais dos extraordinários apresentados pelos Sindicatos não merecem exame aprofundado pela Suprema

Corte, uma vez que, tendo sido objeto de julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho, abordam matéria própria daquele Tribunal. Da mesma forma, a alegada vulneração à Constituição da República dar-se-ia de forma reflexa, estando a suposta ofensa, na verdade, adstrita à legislação ordinária.

É este o remansoso entendimento do Excelso Pretório:

"Dissídio Coletivo.

(...)

Quando a discussão se desenvolve no recurso extraordinário, em torno da vulneração de normas da legislação ordinária, para, a partir daí, chegar a identificar ofensa a regras constitucionais, não há cabimento ao apelo extremo, com base no art. 143, da Lei Maior, que pressupõe violação direta a texto constitucional e não por via oblíqua, ou seja, como consequência de interpretação equivocada de norma ordinária" (RE nº 100.118, DJU de 11.10.85, p. 17.862);

"Reclamação Trabalhista. Dissídio Coletivo. Anuênio. Recurso Extraordinário. Alegação de ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição. Não é possível conhecer dessa alegação, se, a tanto, importa, por primeiro, por via exegética, deslindar o conteúdo de normas de natureza ordinária, regentes da

espécie, ou de cláusulas contratuais. Situa-se a controvérsia, no caso, no âmbito da lei ordinária e da interpretação de cláusulas contratuais, sem obter o nível constitucional indispensável à admissão do recurso extraordinário". (Ag. n° 92.012, RTJ 112/262);

"Não se alçando o tema em debate a nível constitucional, não há cabida para o recurso extraordinário. E a tal patamar não se eleva saber-se se a correção de gratificações é anual ou semestral, pois tudo se limita a interpretação da Lei n° 6.708/79, ante os termos do dissídio coletivo" (Ag. n° 117.850, DJU de 14.08.87, p. 16.092).

Quanto ao segundo tema, ou seja, quanto à impossibilidade de indexação de reajuste de salários tendo como índice a Taxa Referencial, cabe razão aos Recorrentes. O Supremo Tribunal Federal orienta no sentido da impossibilidade de indexação pela chamada TR, por não ser esta "índice de correção monetária". Assim a Corte consignou no julgamento da ADIN n° 959-DF, que teve como Relator o Exmo. Ministro Sydney Sanches:

"I - Contratos em geral.
TR (Taxa Referencial).
BTN (Bônus do Tesouro Nacional).
TRD (Taxa Referencial Diária).
BTNF (Bônus Fiscal)."

UPC (Unidade Padrão de Capital).

II - Contratos de financiamento rural (celebrados com recurso de depósitos de poupança rural).

1. Ao julgar a ADIN n° 493, o STF concluiu não ser a TR "índice de correção monetária", 'pois, refletindo as variações de custo primário de captação dos depósitos a prazo fixo, não constit. índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda'.

2. E por isso declarou inconstitucionais vários dispositivos da Lei n° 8.177, de 1°-3-1991, que visaram à substituição de índices de correção monetária, pela TR. Para assim concluir, a Corte considerou violado, por tais dispositivos, o princípio constitucional que protege o ato jurídico perfeito (art. 5°, inciso XXXVI, da CF), porque alteraram 'o critério de reajuste das prestações, nos contratos anteriormente celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional' (PES/CP).

3. Em face desse precedente (ADIN 493) e de outro (ADIN 768), é de ser considerada juridicamente relevante a alegação de que o inciso II e o parágrafo único do art. 6° da mesma Lei (n° 8.177, de 1°-3-1991),

ofendem o mesmo princípio tutelar do ato jurídico perfeito, ao substituírem pela TR e TRD, nos contratos anteriormente celebrados, os índices neles previstos (BTN e BTN Fiscal).

4. Pela mesma razão, é de ser qualificada como relevante a arguição de inconstitucionalidade dos artigos 15 e 16 de tal diploma, por substituírem, pela TR, nos contratos anteriores a este, os índices previstos para a correção monetária UPC (Unidade Padrão de Capital)."

Por último, quanto ao índice de 6% (seis por cento) conferido aos obreiros à título de produtividade, depara-se com matéria pacificada. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que este tema não "transpõe lindes constitucionais, pois é eminentemente salarial" (RE nº 99.960-RJ, RTJ 130/271).

Ante o exposto, o Ministério Público se manifesta pelo conhecimento do recurso e, no mérito, pelo provimento parcial." (fls. 1.157/62).

É o relatório. *Levy Alboite*.

vcca\

24/09/96

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 197911-9 PERNAMBUCOV O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI-(Relator): Por falta de fundamentação das suas razões de decidir, irroga o primeiro recurso (do Sindicato da Indústria), ao acórdão recorrido, contrariedade ao disposto nos artigos 93, IX, e 5º, II, da Constituição.

Penso, porém, que, embora reconhecidamente sumário, possui o acórdão recorrido motivação suficiente, considerada a quantidade de cláusulas controvertidas e a notória circunstância de residirem, em matéria repetitiva e rica em precedentes firmados na Justiça do Trabalho, as disposições submetidas, em recurso ordinário, ao respectivo Tribunal Superior.

Já a matéria processual versada no segundo recurso extraordinário (o do Sindicato dos Cultivadores) diz respeito à reunião dos dissídios, determinada pelo Tribunal Regional, em homenagem ao princípio da economia processual. Reveste-se a questão de caráter nitidamente infraconstitucional, discutida, como o foi, à luz dos artigos 511, 516, 519 e 842 da Consolidação das Leis do Trabalho, o que não dá margem ao cabimento do recurso extraordinário.

No tocante à cláusula 1ª, resolveu a Justiça especializada:

"... deferir, em parte (a pretensão), para repor as perdas salariais dos últimos doze meses, pelo IPC de outubro de 1990 até fevereiro de 1991 e pela Taxa Referencial de março a setembro de 1991, mais o aumento real por produtividade de 6% (seis por cento), compensando-se os reajustes havidos, nos termos da Instrução Normativa nº 01,

01890060
04371970
09113000
01410370

do Tribunal Superior do Trabalho, ficando resguardado o direito às antecipações previstas no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.222-91" (fls. 1.017).

Foi essa cláusula debatida, em grau de recurso ordinário por ambos os recorrentes (fls. 878/82) e (936/41), sob a égide das normas de índole ordinária (artigos 3º, e seu § 1º e 4º, § 1º, todos da Lei nº 8.222-91), revestindo-se, a menção aos artigos 5º, II e 114 da Constituição, na petição de recurso extraordinário, de caráter de simples inconformidade com a interpretação prevalecente para aqueles dispositivos. Tratar-se-ia, pois, e quando muito, da chamada alegação de ofensa indireta, ou reflexa, insuscetível de dar margem ao cabimento do apelo.

A verba referente ao acréscimo, a título de produtividade, não chegou a ser atacada no recurso ordinário do Sindicato da Indústria (fls. 836/41) e, no dos Cultivadores (fls. 882/4), teve somente pleiteada a sua redução, de 6% para 4%.

No tocante ao emprego da "Taxa Referencial" (questão que merecer destaque no parecer da douta Procuradoria Geral da República), não foi o tema suscitado, em instância alguma, nestes autos, sob o prisma do princípio inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição, (proteção ao ato jurídico perfeito), considerado pelo Supremo Tribunal no julgamento das ações diretas lembradas no parecer. Mesmo porque era de contratos de financiamento, que ali se cogitava e não de relações de emprego, ora consideradas.

Quanto a esse ponto (cláusula 1ª), não conheço, portanto, do recurso.

No que concerne, entretanto, às demais oito cláusulas impugnadas pelos Recorrentes, a controvérsia, devidamente prequestionada, está a ensejar o exame do Supremo Tribunal, perante a competência conferida, à Justiça do Trabalho, pelo § 2º do art. 114 da Constituição:

"§ 2º - Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos

respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho."

Em que pese o inegável alargamento dessa competência normativa pela Constituição de 1988, em comparação com a regra correspondente da Carta revogada (art. 142, § 3º), torna-se, sem dúvida, mister, definir e delimitar o conteúdo da nova disposição, que jamais poderá ser alçada, no contexto de nosso regime político, ao grau de um poder irrestrito de legislar, atribuído a órgão do Judiciário.

Assim, a primeira limitação, a estabelecer, há de ser resumida na singela afirmação de que não pode, a Justiça do Trabalho, produzir normas ou condições, contrárias à Constituição.

Foi, todavia, o que, data venia, aqui sucedeu, com a elaboração da cláusula 2ª, que assegurou "durante o período de 01-10-91 a 07-10-92, o salário unificado nunca inferior ao salário mínimo, acrescido de 20%" (fls. 1.017).

Manifesto se revela o conflito dessa disposição com o inciso IV (parte final) do art. 7º da Constituição, que proíbe a vinculação, para qualquer fim, de outros valores ao do salário mínimo, pouco importando, naturalmente, venha ela a ser traduzida em múltiplos inteiros ou fracionários.

No mesmo vício de inconstitucionalidade, está a incidir a cláusula 24ª, que deferiu a "garantia de emprego por 90 (noventa) dias a partir da publicação do acórdão" (fls. 1.018/9).

O tratamento dado, à estabilidade, pela Constituição, em seu art. 7º, I (indenização compensatória, dentre outros direitos, nos termos de lei complementar) e no art. 10 do A.D.C.T. (acréscimo de depósito no FGTS e vedação da dispensa arbitrária nos casos que especifica) não se coaduna com a garantia outorgada, fora dessas hipóteses, pelo acórdão recorrido, para a generalidade da categoria compreendida no dissídio.

A segunda ordem de limitações ao poder normativo da Justiça do Trabalho é sugerida pelo exame da cláusula 29ª (fls 1.019) e concerne às matérias reservadas à lei, pela Constituição que, no caso, dispõe:

"Art. 7º - São direitos do
Trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que
visem à melhoria de sua condição social:

.....
XXI - aviso prévio proporcional ao
tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias,
nos termos da lei;"

Diante dessa reserva específica de lei formal, não vemos como pudesse ser o prazo de aviso prévio ampliado, para além dos trinta dias, por decisão judicial, sem que mesmo se torne preciso entrar na indagação, acerca da possibilidade do elastecimento uniforme do lapso, até por lei, para toda a categoria, com abstração do critério da proporcionalidade, a que acena a Constituição.

Nas demais hipóteses, que não se enquadram nas até aqui versadas (cláusulas contrárias à Constituição ou invasivas de reserva legal nela estabelecida), mostra-se a questão mais delicada, quando se percebe, de um lado, o amplo alcance do § 2º do art. 114 da Constituição de 1988 e se têm, de outro, em conta, os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, que perseveram como esteios do nosso regime político.

Buscando o equilíbrio, entre uma e outra diretrizes (a dos princípios fundamentais acima aludidos e a da competência excepcional concedida ao Judiciário), julgo que está a solução a meio caminho, entre a tese dos Recorrentes, que negam à sentença normativa qualquer força criadora de direito, propondo verdadeira interpretação ab-rogatória do art. 114, § 2º, e, no extremo oposto, a posição da Recorrida, que preconiza, para a decisão normativa, eficácia legislativa ilimitada, como se fosse o produto de

RE 197911-9/PE

deliberação do Congresso, ou não repousassem, as nossas instituições, sobre o sistema da tripartição dos Poderes.

Penso, então, que é fonte formal de direito objetivo a decisão proferida pela Justiça do Trabalho, na resolução de dissídio coletivo, autônoma na sua elaboração, porém, somente suscetível de operar no vazio legislativo, como regra subsidiária ou supletiva, subordinada à supremacia da lei.

Não resiste, a esse raciocínio, o disposto na cláusula 14ª (fls. 1.018), que antecipa, para o dia 20 de junho, o pagamento da primeira parcela do décimo-terceiro salário.

Trata-se, com efeito, de obrigação regulada por lei específica (nº 4.749-75), no tocante à época da antecipação, segundo prescrições de conteúdo diverso, às quais não se podem sobrepor as editadas pelo Tribunal.

Do mesmo vício, não padecem, todavia, as cláusulas restantes, que preenchem, o espaço descoberto pelo campo de previsão da lei formal. São elas as seguintes:

a) 52ª: multa pela falta do pagamento de tarefa realizada ou do dia de trabalho, denominada "escape" (fls. 1.019);

b) 59ª: construção de abrigos para os trabalhadores (fls. 1.021);

c) 61ª: fornecimento, ao Sindicato, de listas dos empregados (fls. 1.021);

d) 63ª: afixação de quadros de avisos do sindicato, para comunicações do interesse da categoria (fls. 1.021).

Quanto a 52ª, observo que não foi impugnada, na petição de interposição, com fundamento no art. 5º, LIV (garantia do devido processo legal), o que, só se houvesse sucedido, viria a propiciar o exame da cláusula, pela Turma julgadora, à luz do critério de proporcionalidade, entre a falta e sua reparação.

RE 197911-9/PE

Em conclusão, não conheço dos recursos quanto à cláusula 1ª (reajuste salarial), por ausência de condições de admissibilidade do extraordinário, bem como, no tocante às cláusulas 52ª (multa), 59ª (abrigo), 61ª (listas) e 63ª (avisos), por não contrariarem os dispositivos constitucionais a elas opostos, no segundo apelo.

Conheço dos recursos, na parte restante, e, nela, dou-lhes provimento, para excluir da sentença normativa as cláusulas 2ª (piso vinculado ao salário mínimo), 24ª (estabilidade temporária), por contrariarem a Constituição, a cláusula 29ª (aviso prévio de sessenta dias), por invasão de reserva legal específica e a cláusula 14ª (antecipação de parcela de décimo-terceiro salário), visto contrapor-se à legislação em vigor. *lely alvetti*

vccca\

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 197.911-9

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATOR : MIN. OCTAVIO GALLOTTI

RECTE. : SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR E DO ALCOOL NO ESTADO
DE PERNAMBUCO

ADV. : JOSÉ ALBERTO COUTO MACIEL E OUTROS

RECTE. : SINDICATO DOS CULTIVADORES DE CANA DE ACUCAR NO ESTADO
DE PERNAMBUCO

ADV. : JACIARA VALADARES GERTRUDES E OUTROS

RECDO. : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE
PERNAMBUCO - FETAPE E OUTROS

ADV. : DAISON CARVALHO FLORES E OUTROS

Decisão: A Turma, por maioria de votos, conheceu, em parte, dos recursos extraordinários, e, nessa parte, lhes deu provimento, nos termos do voto do Relator. Vencidos, em parte, os Senhores Ministros Celso de Mello e Ilmar Galvão, que não conheciam dos recursos extraordinários quanto à cláusula 29ª. E ainda, vencido, em parte, o Senhor Ministro Ilmar Galvão, que não conhecia dos recursos extraordinários quanto à cláusula 14ª. Falou pelo Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco a Dra. Maria Clara Leite Machado e pelo Sindicato dos Cultivadores de Cana de Açúcar no Estado de Pernambuco o Dr. Marcos de Almeida Cardozo. 1ª Turma, 24.09.96.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte
Secretário

01890060
04371970
09114000
00000470